ANDREÆ

FACHINEI

Iuriſconſulti Foroliuienſis,

EQVITIS ET COMITIS LATERANENSIS, IN CELEBERRIMO PISANO GYMNASIO IVRIS CÆSAREI PROFESSORIS ORDINARII,

CONTROVERSIARVM IVRIS

TOMVS SECVNDVS;

Continens reliquos VII. Libros poſteriores.

EDITIO POSTREMA AB AVTHORE MVLTIS ADDITIONIBVS ET EMENDATIONIBVS ante obitum illuſtrata, & iam denuò edita, typorumquè varietate allegationibus à textu diſtincta.



NAPOLI

COLONIÆ AGRIPPINÆ,
Sumptibus Ioannis Gymnici, ſub Monocerote.
ANNO M. DC. XXVI.
Cum Gratia & Priuileg. S. Cæſar. Maieſt. ſpeciali.

ANDREÆ FACHINEI I.C. FOROLIVIENSIS, &c.

CONTROVERSIARVM IVRIS LIBER SEPTIMVS.

CAPVT PRIMVM.

De origine Feudorum, & an feudum ſit contractus.

INSTITVENTI mihi controuerſias feudales priore libro huius tertiæ partis explicare, operæpretiũ viſum eſt, ab illa initiũ ſumere, quæ de origine feudorum agitata eſt frequẽtiſsimè, tam apud veteres, quã apud recentiores Iuriſcõſultos.

Quinque ſunt præcipuæ celebrioreſque ſententiæ. Vna, feuda ex antiquo Romanorum iure virginem ſumpſiſſe. Altera à tempore Iuſtiniani cœpiſſe. Tertia, ex militijs, quarum fit mentio, in iure Romano profectas eſſe: & nihil aliud feudum eſſe, quàm militiam. Quarta, à Gallis veniſſe ad Germanos feuda, Italos, Hiſpanos, & alios Europæ populos. Quinta, ex Longobardis regibus principium [illegible] & inde conſuetudines feudales [illegible] hanc cæteris probabiliorem eſſ[illegible]. Verum de ſingulis videndum eſt, n[illegible]am inaudita cauſa condemnare vid[illegible]mur.

Prioris ſententiæ autores ſunt Vdalricus Zaſ. *in epitome feud. parte 1. in pri[illegible] & latius in commentarijs l. 2. in verbo, Curias ff. de orig. iuris*, & Iac. Cuiac. *in commentarijs ad lib. [illegible] procul a principio.*

Hanc vero ſententiam ita iſti con[illegible]re nituntur. Zaſius quidem in d. [illegible] ver. [illegible]rias, in hunc [illegible]ns: [*Rom[illegible] vt eſt* apud Diony[illegible] lib. 2. *v[illegible] proviſurus, ne m[illegible] in humil[illegible]ſim egen[illegible] inuidia in[illegible]ntes di[illegible]cor[illegible]arceret, plebem permiſit, vt quem ſ[illegible] ex pa[illegible] patronum elegerent. Hi clientes dicebantur: eratq; Cuiilis illa con[illegible]tio nihil al[illegible]d, quam [illegible]ceptum pro pauperibus humilibusq; patrocinium. Habuiſſe eos legitima quadam inſtituta, quibus vltrò citroq; præſtabant ij officia, illi beneficia. Nam patroni pro clientibus ea fecere, quæ patres pro filijs: pecuniarum contractuumq; ratione explicabant: cauſſas pro iniuſtè oppreſsis ſumpſere, omnemq; eis quietem publicè & priuatim exhibuêre. E diuerſo clientes patronis egentibus ad dotem filiarum contribuere, captos vel ipſos vel liberos eorum ab hoſtibus redimere, nexos à creditoribus, vel ære multatos propria pecunia liberare, deducere eos, eis adeſſe debebant. Nec fas erat vel accuſare inuicem, teſtimoniumve aut ſuffragium aduerſus ferre: nec porrò cum inimicis adnumerari: Erantq; huiuſmodi coniunctiones haud abſimiles ſanguinis neceſsitudini, vſque adeò, vt clientes in officiorum ordine affinibus præferrentur.* Et paucis interiectis, ſubdit. *Credimus curialium dominicalium iura & feudorum (ſi ita loqui liceat) hinc velut impreſsis veſtigijs quedã duxiſſe ſimulacra. Quo enim tempore Romani victricia vbiq; terrarum ſigna circumtuliſſent, multi eorum remanſiſſe in prouincijs creduntur, pars præſidio relicti, pars agri vbertate capti; denique dum Coloniæ deducerentur, bona Romanorum pars eò loci commigrârunt, quibus cùm multũ agri, multum fundorum eſſet, ne pro Romano more carerent clientibus, veriſimile [illegible] incolas terræ in ſuum inuitaſſe patrocinium, [illegible], eis fundos [illegible] uiuſq; erat conditio, in bene[illegible]um diſtribuiſſe. Tractu tamen temporis, quod o[illegible]nia variat [illegible] clarum nomine commutato, feuda à fœdere, [illegible], domeſticales nominari cœptas, vt qui [illegible]or[illegible] c[illegible]ent natalibus feuda, alij ex vulgo curias haberent dominicales, [c]onſtitutis certis curibus quæ dominos, quæ clientes, quos vaſallos vocant reſpicerent, quorum aliqua conſuetudine, vt in fru-*

dis, aliqua pactis, vt in [illegible] *comparare dignoſcuntur. Hanc* [illegible] *coniecturam haud parum adiuuat magna vtrinq; ad priſcorum clientũ iura ſimilitudo. Nã vt olim patroni clientibus, & viciſsim iſti illis mutua obligatione nectebantur: ſic in feudis & curijs pariter recepta ſunt: ſi quidem & vaſallus domino, & è diuerſo dominus illi debet.*] Hactenùs Zaſ.

Iac. aũt Cuiac. ſic ſcribit: [*Interea tamen cum ius feudorũ antiquiſsimum eſſe Gerardus ſcribat, qui ipſe fuit Longobardus, ineptè id repeticris ex Longobardis ipſis ſiue Gothis, quorum leges nihil de feudis habent palam, nec antiquiſsimum eſſe nobis vnquam perſuaſeris, niſi id liquidò deduxeris ex moribus populi Romani, quod fiet ita commodiſsimè. Fit ſæpe in libris noſtris hominum mentio, qua appellatione frequentius ſerui ſignificantur. Sed & liberi, puta actores, procuratores, cuſtodes prædiorum, Inſularij, Conductores, Emphyteuticarij, Chartularij, precarij poſſeſſores. His poſſeſsio conceditur ad tempus. Quæ actori, feudum eſt Gaſtaldiæ, quæ cuſtodi, feudum Guardiæ. Iiſdem poſteà cœpit concedi in perpetuum, quod eſt verum ac proprium feudum, atq; ita, vt me obſer. 8. tradidiſſe recordor, paulatim qui erant actores, cuſtodesq; prædiorum noſtrorum temporarij, perpetui eſſe cœperunt, Latinumq; hominum nomen retinuerunt, nouum & externum vaſallorum ſiue Leodum & feudatariorum acceperunt à Principibus, & nobilioribus qui eis ſua prædia in perpetuum concedere maluerunt, ſi militiæ oneribus ſe obligarent, inuecta in Italiam nomina à principibus Germanis, quibus fuêre ſemper multi Comites (ſi Cornelius Tacitus vaſallos vocat) & Principum æmulatio magna, cui plurimi & acerrimi. His, vt ait, præcipuum Sacramentum erat defendere, tueri, ſua quoq; fortia facta gloriæ Principis ſui aſsignare: quod vulgò Sacramentum fidelitatis appellamus.*] Hactenùs ille.

Secundæ opinionis autor fuit Luc. de Pẽna *in l. Quicunque. C. de omni agro deſert. lib. 11. & in l.* 1. *C. de petit. bon. ſublat. lib.* 10. ra[illegible]is, feuda eſſe prædia ſtipendiaria, de quibus mentio fit in §. Per traditionem, in Inſtit. de rer. diuiſ. Gulielm. Benedict. idem docet, *in c. Raynutius, in verb. Et vxorem nomine Adelaſiam, deciſ.* 3. *nu.* 3. *&* 4. quem refert & ſequitur Caſſan. *in Conſuet. Burg. rubr.* 3. *ver. Des Fieds, num.* 1[illegible]. Fundamentũ eſt, quia eiuſmodi prædia ſtipendiaria in multis videntur eſſe feudis ſimilia. Sicut enim feuda ſine conſenſu domini alienari non poſſunt, & olim antiquiſſimo tempore non tranſibant ad hæredes, *vt in tit. de his, qui feud. dare poſſunt.* §. *& quia.* ita nec prædia ſtipendiaria ſeu tributaria alienari poterant, & militibus aſſignata pro ſtipendio nõ tranſibant ad filios, *l.* 2. *&* 3. *C. de fund. limitrof. lib.* 11. Dantur feuda, vt vaſalli dominum contra hoſtes iuuent, *c.* 1. *quib. mod. feud. omit. c.* 1. §. *vlt. hic finitur lex, &c.* ſic & ſtipendia hæc militibus dabantur, vt Remp. defenderent, *l. Qui excubias, ff. de re mil.* Iurant feudatarij obſeruare contenta in c. 1. de noua forma fidelit. arctiori iureiurando aſtringuntur milites, vt tradit Veget. *de re mil. lib.* 2. *c.* Hæc & alia nonnulla, in quibus feuda conueniunt, & ſtipẽdiaria hæc prædia, recenſet accuratè Marin. Freccia *in comment. feud. tit. de feud. orig. num.* 22. *cum ſeq.* Ab hac ſententia non procul abeſt Lelius Taurel. *in lib. de mil.* ex caſu dum feudorum originem refert ad agros Imperij extremos, quos ſolebant militibus aſſignare Rom. Principes, vt ait Lãprid. in Alexan. [*Sola*; inquit, *quæ de hoſtibus capta ſunt, limitaneis ducibus & militibus donauit, ita vt eorum eſſent, ſi hæredes eorum militarent, nec vnquam ad priuatos pertinerent, dicens, attentius militaturos, ſi etiam ſua iura defenderent.*]

Tertiam opinionem inuexerunt Haloan. *in proœm.* Nouell. & Vigl. *in* §. 1. *in Inſtit. de mil. teſta.* arbitrati feuda fuiſſe militias, quarum fit mentio in l. omni modo. §. Imputari, C. de inoff. teſt. & in l. vlt. cum Auth. ibi poſita. C. de pign. & [illegible] Cui ſententiæ adſtipulatur, quod ſcribit Marin. Freccia *loco prox. citato, num.* 40. militias perſonales fuiſſe, nec ad hæredes tranſiuiſſe, ad inſtar feudorum, & quia feudatarij plerumq; ſint milites, *c.* 1 *de capitulis Corradi, & alibi.*

Quartæ opinionis auctor eſt Cona. lib. 2. [illegible] nt. c. 9. n. 5. [*Ego verò*, inquit, *feudorum* [illegible] *Gallis veniſſe ad Germanos, Italos, Hiſpanos, & alios Europæ populos arbitror, idq; vt exiſtimem, facit, quod de Gallis ſcribit Cæſ. lib.* 3. *com. Dicit enim, qui opibus inter eos valerent, multos habuiſſe de*[illegible] *ſecũ in bellum* [illegible] *Soldarios ſua lingua* [illegible] *cupatos, quorũ hæc erat conditio, vt omnibus in vita commodis vnà cũ iis fruerẽtur, quorũ* [illegible] *amicitiæ dediſſent, quod ſi quid iis per vim accidiſſet, aut eundẽ caſum ferrent ipſi, aut mortẽ ſibi conſciſcerent. Quod in vaſallis noſtris eodẽ ſe modo habet, qui cum*

dant

dant fidem ſuo domino, & patrono iurant magno iure iurando ſe pro illius ſalute vitam poſituros, &c.]

Sed vt rectè monet F.H. *diſput. de feud. c.2.* feudalitij clientes noſtri temporis, nec illud receptum eſt, vt patrono interfecto mortē ſibi conſciſcant: & Soldarij illi certos & proprios agros non habebāt, qua tamen in re magnam feudorum partem cōſtare, manifeſtum eſt. Poſtremam ſententiam, feuda ex Longobardis originem duxiſſe frequentioribus ſuffragijs Dd. ſecuti ſunt. Hāc poſt Bald. & alios ab eo citatos, ſecutus eſt Freccia *loc. annot. n.12. & n. 82.* quibus accedāt Fr. Duar. *in commen. in vſus feud. c. 3.* Euing. Baro *ad Ober. Ortenſ. de benef. tit.1.* Et hæc mihi etiā probabilior videtur. Primò, quia in cōſuetudinibus feudalibus ſæpè fit mentio legū Longobardorum, *vt in c. 1. de feud. cogn. in c. 1. de content. inter dom. & fid. de inueſtit. feud. in c. 1. de not. feud. & alibi.* Secūdò, quia in legibus ipſis Longobardis titulus extat de beneficijs & terris tributarijs. Nihil autem aliud feuda eſſe cōſtat quàm beneficia. Tertiò, quod me maximè mouet, quia ipſum verbū, Feudū, nō à fidelitate ducitur, vel à fœdere, vt quidā putant, ſed eſt verbum germanicū, vt mihi relatū eſt à doctiſſ. viris, quod ſignificat alimentū, quemadmodum & Leudes, quorum meminit Greg. Turon. *l. 9.* ſunt populi germanicè hoc eſt, homines, quos vaſallos dicimus, vnde & dominium, quod homagium frequentius dicitur. Conſtat autem Longobardos origine fuiſſe Germanos.

Non obſtat huic ſententiæ, quod Cuiac. perpendit, Gerardū dixiſſe, ius feudorum antiquiſſimum eſſe, & ideo referendum nō eſſe ad Longobardos, cùm ipſe Gerard. Lōgobardus fuerit, quia Gerardus hoc dicit in §. Et quia tit. de his qui feud. dare poſſ. *Antiquiſſimo enim tempore, inquit, ſic erat in dominorum poteſtate connexum, vt quando vellent, poſſet auferre rem in feudum à ſe datam, &c.*] Hoc ius antiquiſſimum cur non referri poſſit ad initium, quo feuda à Longobardis conſtituta ſunt, nihil proponi video, licèt ipſe Gerar. Longobardus fuerit, longiſſimo enim tempore Longobardos conſtat rerum potitos eſſe ac dominatos.

Quæ verò Zaſ. Cuiac. & alij de clientelis Romanorum, de militijs, de prędijs ſtipendiarijs & alijs id genus adferūt, potiùs imaginem quandam & ſimulachrum, vt loquitur Zaſ. feudorum continent, quam veram & germanam feudorum conſtitutionē, quam nunc habemus, quamquam vt F.H. *in diſp. de feud. c. 2.* adnotauit, alio fine inſtitutę fuerint Romanorum clientelæ, quàm feuda. Illæ pacis alumnæ, hæc militiæ comites; niſi ad illud clientelarum genus referantur, quæ inter duces populi Romani, & ſubactos belli populos contrahebantur. Cùm enim illi ſe dederunt Romanis in eorum fidem, ditionem poteſtatemque ſe commendabant: Eaque de cauſa non modò Romę, cùm vſus ferebat, defendebantur, verùm etiam agris ea lege donabantur, vt cùm tēpus ferret: parati in armis eſſent. *Vide Cæſarem de bello Ciuili lib. 1. Hircium de bello Africo, Ciceronem lib. 1. Offic.* Itaq; in re valdè dubia vt plurium acquieſcerem ſententiæ, his, quas dixi, coniecturis accedentibus, faciendum eſſe iudicaui.

Ad alteram quæſtionem quod attinet, antiqui interpretes Bartolus & alij communiter dixerunt, feudum eſſe contractum, vt teſtatur Iulius Clarus §. *Feudum, q. 6.* quibus & Ludo. Schard *part. 1. de feud.* & Fran. Duaren. c. 2. adſtipulantur, eo proculdubio argumento adducti, quia viderunt inter dominium & vaſallum mutuas eſſe pactiones & obligationes, quibus propterea contractus vim ineſſe crediderunt, ac proinde inter contractus feudum retulerunt.

At contra F.H. *lib. 6. obſeruat. cap. 7.* Primò, quia contractus de re priuata & familiari, & quæ in commercio eſt, fiunt, *l. 7. §. Si paciſcar. ff. de pact. l. Inter ſtipulantem, 83. §. Sacramen. ff. de verb. oblig.* Feudum autem clientela eſt potiſſimum ad caput vel ad ſalutem ſenioris, vel vtriuſq; potiùs ſenioris, ſcilicet & vaſalli inſtituta, quæ conuentio in eorum negotiorum numerum, quæ contractus appellantur, non cadit.

Secundò, quia contractus lucri & negotiationis cauſa fiunt, *l. Act. 25. §. 1. ff. de actio. & oblig.* à quo feudi natura & ratio abhorret, quia feudum proprium non eſt, niſi beneficium ſit, & à liberalitate proficiſcatur, *lib. 1.*

*feud.tit.*17. Quod enim pecunia emitur, improprium eſt,*lib.*2.*tit.*24.

Tertio, quia contractus ab initio voluntarij, poſteà verò nec ceſſarij ſunt: neque ſine vtriuſque voluntate diſſolui poſſunt, *l.ſicut, C.de actio.& obligat.* At feudum refutari, à vaſallo, id eſt, remitti & reſtitui ſeniori, quoties ei commodum eſt, etiam inuito poteſt, *lib.*2.*tit.*38.

Iacobus Cuiac.lib.2.de feudis, in præfa. non procul à fine, de hac re ſic ſtatuit: [*Ne dixeris etiam feudum eſſe contractum. Ius eſt potius quod per contractum conſtituitur, dum ſcilicet dominus id per inueſtituram cedit, quæ ceſſio datio eſt, ea lege, vt qui accepit, fidem & ſeruitium danti ſemper exhibeat. Et contractum huiuſmodi ſequitur traditio, & eſt ex eo contractu actio de euictione in dominum. Et aduerſus vaſallum condictio cauſa dati, ſi fidem fallat; vel etiam præſcriptis verbis, ſi nolit dominus feudum reuocare.*]

Ego verò ſic dico: Cùm quæritur an feudum ſit contractus, tria eſſe conſideranda. Primùm rem ipſam, hoc eſt, beneficium, quod confertur in vaſallum: & hac ratione feudum contractus dici non poteſt, quia ſpeciē habet donationis, liberalitatis, gratiæ, beneficijs, arg.l.interdictum.14. ff. de precar. ibi.[*Magis enim ad donationē & beneficij cauſam, quā ad negotij contracti ſpectat precarij conditio.*]

Secundò conſideranda eſt conuentio & pactio, quæ inter dominum & vaſallum fieri ſolet, & hoc nomine, ſi contractus verbū propriè ſumatur, feudum contractus non eſt. Nam vt reſpondit Vlpian. in l. Labeo. 19.ff.de verb.& rer.ſignific. [*Quædam aguntur, quædam geruntur, quædam contrahuntur: Actū generale verbum eſt, ſiue re, ſiue verbis quid agatur, velut: in ſtipulatione, vel numeratione. Contractum autem vltro citroque obligationem eſſe, vt in emptionem, venditionem, locationem, conductionem, ſocietatem.*] Feudum igitur non eſt contractus propriè, quia pactiones & conuentiones propriè contractus non dicuntur, quod late oſtendit Duaren. in l. 1. *ff. de pactis.* [illegible] *Annot.* [illegible] 8.

Tertio conſiderandum [illegible] contractus verbum [illegible], omnem obligationem ſignificat, vt vbi [illegible] aliquis obligatur, & contractu videatur, [illegible] non ex crediti cauſa debeatur, *l.omnē.* 10. *ff. de iudi.* Itaq; ſi contractus verbum ita accipiatur, non dubito affirmare feudū inter cōtractus annumerādum eſſe, quatenus obligationes reciprocas domini continet & vaſalli.

Nec iſtam diſtinctionem offendunt argumenta F. H. illa enim huc pertinent, vt probetur, feudū non eſſe contractum, quatenus feudum, hoc eſt, beneficium eſt.

Item propriè contractum non cenſeri, quod & ipſe fateor, non tamē ſequitur contractum ſaltem impropriè dici non poſſe. Speciem enim contractus refert pactio, ſtipulatio, obligatio vaſalli, vt ex dictis patet.

Capvt II.

Liber feudorum an ſit authenticus.

Post controuerſiam de feudorum origine, ſequitur altera, an liber quo conſuetudines feudales continentur, & leges etiam Imperatorem nonnullæ de ipſis feudis, authenticus ſit: Et negant Hoſtienſ. *in ſumma, de immun.eccleſ.§.In quantum,* dum ait, iura feudorum quempiam non aſtringere, niſi ſit lex Imperialis, nec non Ægid. Bellam.*in conſ.*48.quorum illud eſt fundamentum, quod liber ille partim ſcriptus ſit a priuatis hominibus, qui legis condendæ poteſtatem nō habent, partim particulares conſuetudines [illegible] & Italorum contineat: qu[illegible] ibi conſuetudines illas vim n[illegible] exiſtimant.

Cæterùm librum feudorum authenticū eſſe, ſiue pro authentico habendum, alij cōmuniter docuerunt. Zaſius *in Epitom. de feudis, in princ.* Iul. Clarus §. *Feudum, quæſt.* 3.*vbi alios citat.* [illegible] conſuet. feudal. [illegible] [illegible] quibus & no[illegible] eſt; [illegible] lib[illegible] in [illegible], & in ſcholis all[illegible] quæ [illegible] continentur, ſeruari ſolent [illegible] quam l[illegible], quare non immeritò au[illegible] cus dici poterit, vel [illegible] pro auth[illegible] ratione, quia [illegible] us [illegible] de quibus, ff. de legib. [illegible] alia [illegible] nos tenedur. q[illegible] [illegible] meritò & ea quæ [illegible] populus proba[illegible] tenebunt omnes. N[illegible] quid [illegible] eſt

ſuf-

ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis?] Quæ ratio multò magis locum habet in quæſtione iſta, cum hæc conſuetudo ſit longiſſimi temporis, hominum memoriam excedentis, *l. Hoc iure. §. Ductus aquæ.ff.de aqua quot.& æſtiua.* & ſciente Principe, & patiente ſeruata fuerit. Nam conſtat & in ſcholis, & in foro librum feudorum apud omnes receptum eſſe, vſque ad hæc tempora. Eſt igitur conſuetudo hæc rationabilis, ac legitimè præſcripta, ac proinde ſeruanda, *c.vlt.de conſuetud.*

CAPVT III.

Sitne recipienda diuiſio feudorum in hæreditaria, & ex pacto & prouidentia?

HIs tanquàm præludijs ſic præmiſſis, & iam nobis in aciem progredientibus, occurrit primùm inſignis controuerſia, de feudorum diuiſione in hæreditaria, & ex pacto & prouidentia, ſitne recipienda vel reijcienda. Hæreditarium vocant feudum, cùm alicui conceditur & hæredibus ſuis: Ex pacto & prouidentia, cùm alicui datur & filijs ſuis, ſiue deſcendentibus. Diuiſionem hanc primi omnium inuexerunt Pilcus & Fulgarus, antiqui Gloſſatores: Deinde eam probârunt Andreas Iſernia *in c. 1. tit. an agnatus vel filius* [illegible] *t.* 2. & 3. & plurimi alij poſt eum, quos citat Pinellus *ad l.1. C.de bonis mater.in 3.* [illegible] *num.* 84. & latius Hartmannus Piſtoris *quæſtionum iuris lib.* 2. *cap.1.num.1.*

Cæterum eandem diuiſionem non pauci varijs modis reprehenderunt, aliquibus membrum illud ex pacto & prouidentia abijcientibus, omniaque feuda hæreditaria eſſe exiſtimantibus, inter quos Syluanus *in conſi.30.nu.12* à quo non procul abeſt D.meus Cephalus *conſ.224.nu.43.* [illegible] contra, membrum alterum repudiantibus, ex eo quod verbum [illegible] in materia feudali intelligatur de filijs & deſcendentibus maſculis, [illegible] quos ipſe Piſtorius *loco annotato, num.* 99. & fuit olim opinio Baldi contra Iacobum Beluiſium *in cap.1.de eo qui ſibi & hæredibus ſuis maſculis.* & Baldum ſecutus eſt Decius *in conſi.185.* & multi alij à Piſtorio citati *num.* 43. quibus adde Andr. Gaill. *lib.* 2. *obſeru.154.num.22.* Cæterùm ſententiam Iacobi Beluiſij multi alij ſecuti ſunt, Alex. *conſil.* 19.*num.4.& nu.13.lib.5.* & alios plurimos. Piſtorius citat *num.* 44. qua de re in ſequenti capite particulatim diſſeremus.

Sed omiſſo Doctorum catalogo, qui ex Piſtorio peti poteſt. (Actum enim agere non expedit) diligentiùs ipſe argumenta expendam, & veritati inueſtigandæ pro viribus meis viam parare ſtudioſis conabor. Et ne diu ſuſpenſum lectoris animum teneam, exiſtimo, diuiſionem illam recipiendam non eſſe in illis terminis, quos propoſui, nempè vt hæ duæ ſpecies feudorum, tanquam diuerſæ ac differentes ſtatuantur in ſupra dicto exemplo, vt nimirum dicatur feudum hæreditarium illud, quod alicui conceſſum eſt pro ſe & hæredibus, & ab ea ſpecie differat, qua feudum conceſſum eſt alicui prò ſe & liberis, ſiue deſcendentibus, quod doctores vocant ex pacto & prouidentia. Nec iam diſputo de nomine ſed de re. Hoc enim volo, atque, verum eſſe contendo, Conceſſionem factam pro hæredibus, eandem eſſe cum conceſſione facta pro liberis, & deſcendentibus: quo poſito, diuiſio illa corruit; quia ſpecies illius, ſiue membra, non ſunt diuerſa, ſed eadem.

Hoc autem, quod dixi, verum eſſe, eo argumento perſpicuum eſt, quod verbum, *Heredes*, in feudis ſignificat deſcendentes & liberos, qui ſuccedunt in feudis, & vocantur hæredes ſanguinis à doctoribus noſtris. *Vide text. in cap.1.§.Et ſi clientulus, de alienat.feudi.in cap.1. [illegible] Apud quem vel quos controuer.feud. deſinia.in c.1 de beneficio fra[illegible] cap. 1. de eo qui ſibi vel hæredibus ſuis.in ca.1 [illegible].fratrib.a c[illegible].inueſtien.in ca.1.§.Similiter, verſ.profecto, de [illegible] Corradi in c.1. §. Hoc quoque, de ſucceſſ. [illegible] c 1 §.Præterea, quibus modis feud.amit.in c. 1 § [illegible] vidimus, de his qui feudum dare poſſunt.* Id [illegible], & [illegible] quando extra feuda, vt in l. *Ex facto.§.vlt.ff.ad Trebell. & l.Si quis Titio.ff. de vſu fruct.accreſcen.*

His textibus probatur, verbum, *hæres* in

feudis

feudis ſignificare filium maſculum, ſed nullo [illegible] hac de re illuſtrius teſtimoniũ eſt, quàm text. in cap. 1. §. Et ſi clientulus, de alien. feudi, cuius verba ſic ſe habent: *Et ſi clientulus fecerit libellum, vel aliud de medietate feudi, ſine domini voluntate, eo mortuo ſine legitimo hærede maſculo, quod verbum ita intelligendum eſt in feudo, id eſt, ſine filio maſculo, reuertitur feudum ad dominum.*] Nec obſtat ſi dicatur hunc textum & alios ferè omnes, loqui, quando fit mentio hæredis maſculi: quia illud verbũ, [*maſculi*] tacitè intelligitur, *cap. 1. §. Similiter, verſ. Profectò, de leg. Corradi. ibi:* [*Suiſq. hæredibus, quod intelligi debet de ſolis maſculis, &c.* Quiobrem eius expreſſio nihil operatur, *l. 3. de legat. 1.*

Reſpondent contrariæ ſententiæ autores, Illud verbum, [*Hæres,*] ita quidem accipi in iure feudali, ſicut probatur textib. citatis, ſed aliter accipiendum eſſe, cùm profertur ab homine in conceſſione ipſa feudali, tunc enim videtur propriè accipiendũ, vt ſignificet ſucceſſorem & hæredem, non autem filium ſiue hæredem ſanguinis.

Non rectè, primò, quia text. in d. c. 1. §. Et ſi clientulus, de aliena feudi loquitur generaliter, & dum dicit illud verbum ita intelligi in feudo, intelligitur generaliter etiam de ipſa feudali conceſſione, & eodem modo loquuntur multi alij textus, ſuprà allegati. Deinde, quia ſi iure feudali hoc verbum, [*Hæres,*] habet hanc ſignificationem, vt intelligatur de hærede ſanguinis, id eſt, filio maſculo, etiam ipſa feudalis conceſſio [*pro hærede*] ita erit accipienda, vt ſignificet hæredem ſanguinis, & filium maſculum, quia verba ſunt intelligenda ſecundùm ſubiectam materiam, *l. ſi vno. ff. locati. l. Si inſulam. ff. de præſcript. verb. l. Si ſtipulatus. ff. de vſuris, l. Damni infecti. ff. de damno infect. c. 1. §. Filia verò de ſucceſſ. feudi, cap. 1. §. Quin etiam Epiſcopum vel Abbatem, &c.*

Argumenta in contrarium, pro diſtinctione, hæc ſunt. Primum ſumitur ex l. Cum patronus. §. Cum libertus, iuncta l. V[illegible]iurandi. §. Si liberi. ff. de operis libertor. Notant doctores in his locis, differre ſtipulationem hanc, operas præſtari [*liberis,*] & præſtari [*hæredibus,*] quia priore caſu debentur liberis, licèt non ſint hæredes patris, *argum. l. Quodcunque, 45. §. Si [illegible] ita. ff. de verb. oblig.* Poſteriore non item, ſed neceſſe eſt, vt ſint hæredes, *argum. d. §. Cùm libertus.*

Reſpondeo, non, ſi in [illegible] materia differant hæ ſtipulationes [*pro liberis. & pro hæredibus,*] idcircò ſequitur, etiam in feudo differre. Hoc eſt enim quod notanter dicit tex. in d. c. 1. §. Et ſi clientulus, de aliena feudi [*quod verbum*] (Hæres) [*ita intelligendum eſt in feudo, id eſt, ſine filio maſculo.*] Conſtat autem in feudis ius Cæſareum non ſeruari, quoties contrarium ipſo iure feudali conſtitutum eſt, *vt in c. 1. de cognitione feudi.* Cùm itaq; iure feudali conſtitutum ſit, vt verbum [*hæredes*] ſignificet deſcendentem, ſiue filiũ maſculum, fruſtra aliæ leges adferuntur, ad docendum differentiam inter liberos, & hæredes.

Secundum argumentum eſt ex l. 5. ff. de relig. & ſumpt. funer. cuius verba hæc ſunt; [*Familiaria ſepulchra dicuntur, quæ quis ſibi familiæq; ſuæ conſtituit, hereditaria autem, quæ quis ſibi hæredibusq; ſuis conſtituit.*] Idem probatur in l. Ius ſepulchri. C. eod. tit.

Reſpondeo, nihil elegantius proferri poſſe ad confirmandam hanc diſtinctionem, differentiam inter conceſſionem factã pro liberis, & conceſſionem factam pro hæredibus, in alia materia quàm feudali, ſed nihil valet hoc argumentum in materia feudali, quia repugnant [illegible] feudalia, quæ cõceſſionem pro hæredibus factam interpretantur pro filijs maſculis: quibus feudalibus legibus in materia feudali acquieſcendum potiùs eſt, quàm legibus Romanorum & Cæſareis, in alia materia à feudali diuerſa loquentibus.

Tertium argumentum eſt, quod [illegible] in feudis maximè ſpectandus eſt tenor conceſſionis, & ille præferendus eſt regulis, & naturæ feudorum, *cap. [illegible] de duobus fratribus à capitaneo inueſtien. cap. [illegible] §. per [illegible] quid ſit inueſtit.* Ergo [illegible] verbum, [*Hæres*] ſecundum regulas feudales ſignificet, [illegible] in conceſſione ac inueſtitura ipſa [illegible] accipiendũ erit: quia [*Hæres,*] ſignificat omnẽ ſucceſſorẽ, & lõgè differt [*à filio*] ſicut & diuerſitas nominis indicat, *l. Si idem. C. de Codicillis.*

Reſpon-

Reſponſum eſt ſuperius, verbum, [*hæres*] propriè ſumptum, & in alia materia quàm feudali non reſtringi ad filium, & à filio differre; ſed in materia feudali pro filio accipiendum eſſe: & ideo fruſtrà natura verbis & iuris communis regulæ adferuntur ea in re, in qua ſpecialem ex iuribus feudalibus interpretationem habemus longè diuerſam.

Capvt IV.

Quæ ſit interpretatio adhibenda in conceſſione feudi, alicui & hæredibus facta.

Licèt ex his quæ dicta ſunt in præcedenti capite, facilè intelligi poſſit, quæ ſit interpretatio adhibenda, cùm feudum côceditur alicui & hæredibus; iuuat tamen id ſigillatim in diſceptationem vocare, atque ex diuerſis Doctorum ſententijs, quid ſtatuendum ſit, diligenter expendere.

Tres ſunt Doctorum interpretationes, ac ſententiæ de hac re. Prima, conceſſionem feudi, de qua loquimur, ita eſſe accipiendam vt feudum dicatur res hæreditaria eſſe, & in eo hæreditario iure ſuccedatur. Secunda, vt ex hac conceſſione, ad liberos tantùm ac deſcendentes feudum pertineat, ita tamen, vt ſint hæredes, alio autem reſpectu non cenſeatur res hæreditaria. Si nô fuerint hæredes illius, cui facta eſt conceſſio, ad feudum vocatos non videri. Tertia, ſenſum huius feudalis conceſſionis eundem eſſe, ac ſi liberis & deſcendentibus conceſſio facta eſſet.

Prioris ſententiæ authores ſunt Iacobus Beluiſius *in c. 1. an agnatus vel filius, & in cap. 1. de eo qui ſibi & hæredibus maſculis.* Andreas Ifernia *in ca. 1. an agnatus vel filius, & in cap. 1. §. Hoc quoque, de ſucceſſione feudi.* Afflict. *in d. c. 1. an agnat. vel filius, & in d. §. Hoc quoque, num. 71.* Præpoſitus *in cap. Imperialem, colu. 7. de prohib. feudi alien. per Frideric.* Alexander *in l. quadam. §. Nihil intereſt colum. 2. verſic. Conſidera tamen, ff. de Eden. & in conſil. 13. num. 9. & in conſil. 18. num. 15. & in conſil. 19. per totum ferè, & in conſil. 28. num. 19. lib. 5.* Iaſon *ad l. 2. num. 213. verſ. Et quamuis.* Baldus *C. de iure emphyt.* Curt. iunior *de Feudis, in 4. parte, quæſt. penul. num. 132. & in conſil. 1. nu. 13.* Ioan. Campegius *inter conſil. Bruni conſil. 11. num. 8. 9.* Loffredus *conſ. 1. num. 30. 46. 52. 59. & 132.* Pariſius *conſil. 1. num. 5. 6. 7. 8. lib. 1. & in conſ. 16. num. 44. & conſ. 23. numer. 192. eod. lib.* Riminald. *ſen. conſ. 305. numer. 17. lib. 2.* Gratus *conſ. 4. num. 45. lib. 1.* Ioachimus Camerarius *ad cap. Imperialem, §. Præterea ducatus, de prohib. feudi alien. per Frider.* alios citat Piſtorius *quæſtionum iuris lib. 1. cap. 1. num. 57.*

Fundamentum huius ſententiæ eſt, in verbo illo, hæres, quod abſque dubio ſignificat ſucceſſorem in vniuerſum ius defuncti, *l. Hæres in omne. ff. de acquir. hæred. l. Hæreditas, de reg. iur. l. Nihil aliud. ff. de ver. ſign.* Cùm igitur in feudis in primis obſeruandus ſit tenor côceſſionis & inueſtituræ, vt vocant, & quidem poſthabita natura ſucceſſionis, ex regulis feudorum, *c. 1. de feudo non habente propriâ naturam feudi, cap. 1. de duobus fratribus à cap. inueſtien.* ſequitur dicendû, in conceſſione feudi, alicui & hæredibus facta interpretationem iſtam eſſe adhibendam, vt feudum efficiatur hæreditarium, & tanquàm res hæreditaria conſiderari & iudicari debeat.

Secundæ autem interpretationis ſententiæ authores fuêre Baldus *in d. l. de eo qui ſibi & hæred. maſculis, & in cap. 1. an agnatus vel filius,* Corneus *conſil. 309. col. 2. lib. 1.* Decius *in conſil. 185. num. 5. & 78. numer. 5. & conſ. 208.* Pariſius *conſ. 23. num. 175. & 187. lib. 1. & conſ. 65. num. 10. lib. 3.* Marianus Soc. *conſ. 80. nu. 17. 18. & conſil. 112. num. 10. & 14. lib. 2. & conſ. 72. num. 31. lib. 1. & conſ. 42. num. 7. lib. 3.* Hippolytus Riminal. *in conſ. 18. num. 60. lib. 1. vbi alios citat.*

Fundamentum eſt in verbo [*Hæres.*] & licèt intelligatur de filijs maſculis, tamen pater cenſetur eis ſtipulatus, non tanquam filijs, ſed tanquàm hæredibus; tum quia regulariter ſtipulatur vnuſquiſque ſibi, ſuiſque hæredibus, *l. Si pactum. ff. de probatio. l. Veterum, C. de contrah. & committen. ſtipul.* tum quia id importat ipſum verbum, [*Hæres,*] vt ſcilicet, ſi filius quidem intelligatur, ſed hæres tamê eſſe debeat, alioquin ſi non deberet hæres eſſe, repudiare poſſet patris hæreditatem feudo retento, quod eſt contra textum in ca. 1. An agnatus vel filius. Similiter, & emphy-

teuſis tranſit ad filios hæredes tamen patris, §. *Emphyteuſim,in Auth.de non alienan.reb. Eccleſ.*

Tertiæ opinionis authores ſunt Paulus Caſtrenſ.*In l.Ex facto.§.vltim.circa finem. ff. ad Trebellian.* Iaſ. *in l.Si non ſortem.§.Libertus, circa finem.ff.de cond.indeb.* Boſſius *tit.de Princip. num.* 306. Hyppolyt.Riminald.*conſil.15.numer.58. libr.1.* Decius *conſil.78.& conſ.395.* Soc.iun.*in conſil.42.numer.4.lib.3.* Andr.Gaill *libr.2.obſer.154.num.21.*

Fundamentum eſt illud,quod in præcedenti capite diximus, nempè verbum, *Hæres*,in feudis ſignificare filium &deſcendentem,atque adeò hæredem ſanguinis, *ca.1.§. Et ſi clientulus,de alien.feudi,cum alijs ſuprà in capite præcedenti allegatis.* Ergo interpretatio hæc idonea erit,& alijs præferenda, quæ ſumitur ex iuribus feudalibus,vt nimirum conceſſio hæredibus facta patre ſtipulante, pro filijs accipienda ſit.

Ergo hanc poſtremam ſententiam amplector,&veriſſimam eſſe non dubito,quia nititur firmiſſimo fundamento, cui ſanè reſponſum adferri nullum poteſt. Nam ſi quis dixerit,textus feudales loqui, quando feudum datur,alicui,& filijs maſculis. Hæc certè non eſt idonea reſponſio , quoniam etiamſi dictum ſit de hæredibus ſimpliciter,tamen intelligitur de maſculis,*c.1. §. Similiter.verſic.Profe...de lege Corradi.* Vnde ita argumentari poſſumus . Conceſſio feudi hæredibus facta, intelligitur de hæredibus maſculis . Sed hæredes maſculi intelliguntur filij,vt probant textus feudales , Ergo Conceſſio feudi hæredibus facta, intelligitur de filijs maſculis. Hoc fundamentum mihi firmiſſimum videtur. Contra,prioris ſententiæ fundamétum prorſus infirmum, quia vt maximè verum ſit,verbum,*Hæres*, id propriè ſignificare , tamen debet intelligi ſecundùm materiam ſubiectam : Materia autem ſubiecta feudi hoc vult , vt de filio intelligatur; Sicut in præcedenti capite latiùs deduxi.

Fundamentum porrò ſecundæ opinionis eadem ratione corruit : Et licet ſtipulatio ad hæredes referenda ſit tamen in hac ſpecie noſtra cautum eſt , qui veniant ſub nomine & appellatione hæredum , nimirum filij maſculi:Ideo res eſt perſpicua, neque opus eſt coniecturis. Quod verò infertur,ſi non requireretur,vt filij hæredes exiſtant, eos feudum repudiare poſſe retenta patris hæreditate,non rectè infertur ; quia dum ſic interpretamur feudi conceſſionem hæredibus factam , vt de filijs maſculis intelligatur,hoc volumus,vt feudum obtinere poſſint,licèt hæredes patris nō ſint, quia ſcilicet,eſſe non poſſint hæredes, vel quia ipſi capaces non ſint hæreditatis , vel quia nihil ſit in hæreditate , puta ſi parens nihil reliquerit aliud præter feudum , vel ſi eius bona confiſcata ſunt,aut ſimiles ob cauſſas. Vtrum autem,ſi hæredes eſſe poſſint, liceat eis hæreditatem patris repudiare , & feudum retinere , eſt alia longè diuerſa quæſtio,quæ proponi poteſt, etiam in alijs terminis, nempè, etiamſi feudum ſit conceſſum alicui & liberis,vel ſimpliciter conceſſum ſit,quam in ſequenti capite latiùs examinabimus.

CAPVT V.

Quo modo accipiendum , quod dicitur in capit.1. An Agnatus vel filius, filium non poſſe patris hæreditatem repudiare, & feudum retinere.

EXtat feudalis conſtitutio in hæc verba: [*Si contigerit vaſallum ſine omni prole decedere,agnatus,ad quem vniuerſa hæreditas pertinet, repudiata hæreditate feudum,ſi paternum fuerit, retinere poterit, nec de debito hæreditario aliquid feudi nomine ſoluere cogitur,ſed in fructibus, ſi quos reliquit,vt de eis debitum ſoluatur,quo tempore deceſſerit ſecundùm quod ſuprà diximus conſiderabitur. Vbi verò filium reliquit, ipſe non poteſt hæreditatem ſine beneficio repudiare; ſed aut vtrumque retineat, aut vtrumque repudiet,&c.*]

Inſignis controuerſia eſt,quomodo hæc regula ſit accipienda . Quatuor enim exiſtunt Doctorum ſententiæ. Vna accipiendā eſſe de feudo,quod vocatur hæreditarium, cùm ſcilicet , conceſſum eſt alicui & hæredibus eius. Altera, accipiendam eſſe de feudo,quod vocant Doctores ex pacto & prouiden-

uidentia, veluti cum alicui feudum datur, & liberis eius ſiue deſcendentibus. Tertia intelligendam eſſe cùm quis feudum ſimpliciter accipit nulli facta filiorum, vel hæredum mentione. Quarta, accipiendam eſſe tam de feudo pro hæredibus conceſſo, quàm pro filijs, ſiue deſcendentibus.

Prioris ſententiæ Authores ſunt, Baldus, Martinus Laudenſis, & Aluarotus *in commentarijs eiuſdem loci*, Iacobinus à S. Georgio *in Inueſtitura feudali in verbo*, [*Et ipſi inueſtiti.*] *num.* 2. Zaſius *in Epitome feudor. par.* 8. *tit. de ſucceſſ. feudor.* 4. *concl.* Salic. *in l.* 2. *C. de libertis & eorum liberis.* Imola *in c. Ex par. column.* 7. *verſ.* 2. *caſu, de feudis.* Paulus Caſtrenſis *in l. pro hærede. ff. Si quis tamē. ff. de acquir. hæred.* Iaſon *in l. Quod dicitur, num.* 33. *ff. de verbor. obligat.* Pinellus *ad l.* 1. *par.* 3. *num.* 85. *C. de bon. mater.* Clarus *in* §. *Feudum, quæſt.* 76. Coteus *conſ.* 309. *lib.* 1. Curtius ſen. *conſ.* 82. *column.* 3. Albertus Brunus *conſ.* 80. *num.* 15. Decius *conſi.* 455. *nu.* 51. Ruinus *conſi.* 17. *num.* 4. *lib.* 1. Pariſius *conſ.* 5. *num.* 3. *li.* 1. Alciatus *cōnſ.* 189. *n.* 1. Marianus Socinus iunior *conſil.* 72. *nu.* 29. *lib.* 1. Rolandus à Val. *conſ.* 28. *lib.* 3. *conſ.* 79. *nu.* 39. *lib.* 1. *&* 67. *num.* 23. *lib.* 2. alios citat Cacheranus *deciſ.* 162. Myſingerus *cent.* 3. *obſer.* 67. Andreas Gaill *lib.* 2. *obſer.* 154.

Fundamentum eſt, quia feudum hęreditarium, nempè alicui & hæredibus eius datum, videtur ſortiri naturam hæreditatis: ſicut ergo nemo poteſt partē hæreditatis adire, & partem repudiare, *l.* 1. *&* 2. *ff. de acq. hær.* ita nō poteſt hæreditatem repudiare. & feudum retinere, quaſi feudum ſit pars hęreditis. Et quamuis ratio iſta locū habeat tam in filio, quā etiā in agnato, tamen in agnato aliter eſt cōſtitutum; quia cùm agitur de feudo paterno, agnatus hæres extitit ſaltē primi acquirentis, & hoc ſufficere videtur.

Secundæ opinionis Authores ſunt perſpicuè Andreas de Iſernia *in commentarijs eiuſdem loci*, Afflict. *ibid. num.* 1. Couuar. *li.* 2. *variar. reſolut. c.* 18. *numer.* 4. *verſic. Secundum in hac quæſtione.* Aretinus *in l. Pro hærede.* §. *Quæſitum, ff. de acquir. hæred. & in conſi.* 14. *in ſecundo dubio*, Alexan. *conſ.* 19. *lib.* 5. Loffredus *conſi.* 1. *numer.* 52. Antonius ab Alexandro *inter conſilia Loffredi conſ.* 52. *num.* 53. Albertus Brunus *conſ.* 24. Antonius Rubeus *conſ.* 18. *num.* 3. Curt. iun. *conſ.* 138. *nu.* 18. *& conſ.* 155. multos alios allegat Hartmannus Piſtoris & ipſe eandem hanc ſententiam ſecutus quæſtionum iuris, *lib.* 2. *c.* 2. *nu.* 6. *cum pluribus ſequentibus.*

Fundamentū eſt, quia in feudo hęreditario res eſt perſpicua, filiū non poſſe retinere feudū, & patris hæreditatē repudiare; quia feudū eſt tunc hæreditatis pars. At in feudo ex pacto & prouidentia opus fuit conſtitutione illa, ne filij paterna hæreditate irreuerenter repudiata, feuda conſequerentur.

Tertiæ opiniones Authores ſunt multi, quos refert & ſequitur Cacheranus *d. deciſ.* 162. *num.* 9. Et fundamentum eſt illud, quia textus ſimpliciter loquitur de feudo, nullam faciens mentionem conceſſionis, vel pro hæredibus vel pro liberis factæ, ergo videtur eſſe intelligendus eodem modo, id eſt, generaliter & indiſtinctè.

Quartæ opinionis Authores ſunt Siluanus *conſ.* 30. Dom. meus Cephalus *conſ.* 224. Sonſbechius *tract. feudorum, part.* 9. *num.* 160. Fundamentum eſt, quia text. generaliter & indiſtinctè loquitur: & ideo videtur accipiendus de omni feudo, ſiue pro hæredibus, ſiue pro liberis dato & conceſſo.

Ego ſanè in hanc poſtremam ſententiam ſum procliuior, tertiam tamen etiam approbando: atque ita ſtatuo, vt ſiue feudum fuerit ſimpliciter conceſſum, ſiue pro liberis, ſiue pro hæredibus, locum habeat illa conſtitutio; & moueor eo argumento, quia verba textus non diſtinguunt, ſed ſimpliciter & generaliter loquuntur, & nulla eſt ratio, quæ nos cogat reſtringere textū ad feudum conceſſum pro hæredibus, vel conceſſum pro liberis, vel ſimpliciter conceſſum, nulla liberorum, vel hæredum facta mētione quod ita perſpicuè demonſtro, & planū facio. Feudum ſimpliciter conceſſum, proculdubio ad liberos tranſit maſculos, *capit.* 1. *de ſucceſſ. feudi, capit.* 1. §. 1. *de his qui feud. dare poſſ.* Feudum conceſſum pro hæredib. ſimiliter ad liberos tranſit, quia verbum, *Hæres*, intelligitur de filio maſculo, *vt in cap.* 1. §. *Et ſi clientulus, de alien. feudi, & ſuprà dictum eſt latiùs in cap.* 3. Feudum conceſſum pro liberis ſimiliter ad liberos tranſit. Ergo quantū ad

hoc, vt liberi maſculi ſuccedant in feudo, nullum eſt diſcrimen, ſiue concedatur ſimpliciter, ſiue pro liberis, ſiue pro hæredibus: quia ſemper liberi ſuccedunt, & ad liberos tranſit, & pro liberis quoque videtur conceſſum. Hoc cùm ita ſit, nulla ratio ſuppetit, cur textum, quem in manibus habemus, ad vnam ex dictis conceſſionibus reſtringamus: quia vna conceſſio trahit ad ſe alteram: Et non poteſt in vno caſu locum habere, quin & in altero locum habeat vt paret.

Cur autem filijs non liceat hoc modo paternum feudum retinere, & hæreditatem repudiare, agnatis verò liceat, non facile cauſa inueniri poteſt. Duarenus *in Conſuetud. Feud. cap. 11. numer. 9.* cauſam adſcribit pietati, quam filius parenti debet; quaſi inhum[anum] & iniuriæ plenum ſit repudiare eius hæreditatem: Alij alias adferunt cauſas. Mihi probatur, quod Iacobus Cuiacius ſcribit *eo in loco*: [*Agnatus in feudo tantùm genearchico ſuccedit, non in feudo nouo: & ideo non tam videtur id à defuncto accipere, quàm à communi parente, putà auo, vel proauo, qui id primus adquiſiuit, vt ſi feudum acquiſierit auus meus, & ab eo in patrem meum tranſierit, à patre autem obuenerit mihi; me mortuo ſine liberis, in id ſuccedet patruus meus, quaſi in feudum patris ſui, non quaſi in feudum meum: & ideo repudiata hæreditate mea poterit feudum: quaſi patris ſui feudum retinere, & debitis oneribusve hæreditatis meæ non obligabitur. Quin & ipſe teſtamento non potero, in fraudem patrui mei illud feudum in alium conferre. Filius autem ſuccedit patri, non tantùm in Genearchico feudo, ſed etiam in nouo, & genearchicum, putà quod deſcendit ab auo, etiam capere videtur à patre ſuo, non ab auo, cùm in eius ſucceſſione patruo ſuo præferatur, qui tamen erat proximior auo. Quæ de cauſa nõ aliter admittitur in feudum auitum, quam quaſi hæres patris, & ideo ſeparare bona non poteſt. Hæreditas enim ſcindi non poteſt. Repudiata igitur hæreditate, non poterit feudum retinere; niſi con[ſen]tientibus agnatis, &c.*] Hactenùs Cuiacius.

Capvt VI.

Feudum conceſſum pro hæredibus quibuſcunque, an extendatur ad extraneos hæredes, & fœminas.

FEvdvm pro hæredibus quibuſcunque conceſſum, reſtringendum eſſe ad liberos maſculos, & deſcendentes legitimos, non autem ad extraneos extendi poſſe, docuerunt Baldus *in cap. 1. Donare, qualiter olim feud. poterat alien.* & ibidem Martinus Laudenſis, & Præpoſitus. Iacobinus à ſancto Georgio *in inuestitura feudali, in verbo* [*Quibuſcunque.*] Zaſius *in Epitome feud. part. 8. nu. 62.* Aret. & Socin. *in l. Gallus. §. Etiamſi parente. ff. de liber. & poſthum.* Alex. *in conſ. 30. num. 2. lib. 1.* Decius *in conſ. 171. nu. 5. 6. & 193. nu. 5. & 208. num. 2.* Corneus *conſ. 199. col. vlt. lib. 2.* Rubeus *conſ. 110. nu. 9.* Barbatia *conſ. 63. nu. 2. lib. 1.* Gozadinus *conſ. 26. nu. 33.*

Fundamentum eſt, quia verba quantumuis generalia, debent intelligi ſecundũ materiam ſubiectam, & ad habiles reſtringi. *argum. l. 2. §. Prætor ait. 2. in verſic. qualiſcunque, cuncta Gloſſ. in ver. facultatem. ff. qui ſatiſd. cogan. l. Tutor. §. Prodigus. ff. de iureiur. in cap. 1. §. vlti. de iureiur. in 6. l. Etſi instrumenta, in verb.* [*Quibuſcunque,*] *& ibi Glo. parua, quæ dicit,* [*ſcilicet idoneis,*] *C. de fide instrum. l. vt gradatim. §. 1. ff. de muneribus & hon.*

Sed contrarium docuerunt Baldus, ſibi non conſtans *in l. 1. q. 34. ff. de rer. diuiſ.* Alex. *in l. Si patroni, col. pen. ff. ad Trebel. & in l. Gallus. §. Etiam ſi parente. ff. de lib. & poſth. & in conſ. 7. nu. 6 lib. 7.* Iaſ. *in prælud. feudorum, nu. 49. & in l. 1. §. Nunciatio, nu. 6. ff. de ope. no. nunciat.* Clarus *§. Feudum, q. 9. ver. Hoc præmiſſo dic.* Andr. Gaill. *li. 2. obſer. 154. num. 9.* alios citat Piſtorius *quæſtionum iuris lib. 2. cap. 1. nu. 39.*

Fundamentum eſt in ipſa verborũ generalitate, quæ abſque omni dubitatione vi ſua, & propria natura & ſignificatione omnes hæredes comprehendit. Nec obſtat, quod reſponderi ſolet, reſtringendam eſſe generalitatem ad ſubiectam materiam, & verba generalia reſtringenda eſſe ad habiles & idoneos, atque ideo ciuiliter accipien-

pienda: quia id habere locum poteſt, quoties generalia verba à lege præferuntur: tūc enim, ne leges legibus aduerſentur, fit illa interpretatio, ſecùs autem, quoties ab homine proferuntur: quia nihil impedis quo minùs generaliter accipiantur.

Ego poſteriorem hanc ſententiā amplector. Eſt enim magis communis, & magis conformis verbis contrahentium; Et animaduertendū eſſe puto, id quod dicitur generalia verba reſtringenda eſſe ad habiles & idoneos, ad rem propoſitam non pertinere, quia fœminæ & hæredes extranei, sūt quidem regulariter incapaces feudorum, quia feuda ad maſculos & legitimos hæredes tranſeunt, ſed non tamen prohibentur capere feuda, quoties eis ex tenore inueſtituræ & conceſſionis deferuntur, *vt patet ex tit. de feudo non habente propriam naturam feudi, & alijs locis.* Igitur iam ſola incidit dubitatio, an concedens feudum pro hæredibus quibuſcunque, voluerit etiam ad fœminas, & ab extraneos feudum ipſum tranſire. Et in hac quæſtione voluntatis, nulla maior eſt coniectura, quàm quæ ex verbis deducitur. Siquidem verba indicant animum loquentis, [*l. Labeo. ff. de ſuppellectili. legata,* [*& sūt eorum, quæ ſunt in anima affectuum notæ,*] *vt dicebat Ariſt. lib. 1. Periermenias, c. 1.* Hæc autem verba ſecundùm propriam ſignificationem omnem denotant hæredem, tam maſculum, quàm fœminam, tam legitimum, quàm extraneum. Ergo non aliter à verbis erit recedendum, quàm ſi de contraria voluntate conſtiterit, *l. Non aliter, de leg. 3.*

Caput VII.

Quomodo accipienda ſit feudalis conceſſio, pro hæredibus maſculis facta.

Controvertitur præterea, cuiuſmodi ſit interpretatio adhibenda, vbi conceſſio & inueſtitura feudalis concepta eſt pro hæredibus maſculis: in qua quidem controuerſia quid ſtatuendum ſit, facilè ex ijs, quæ dicta ſunt in cap. 3. & 4. cognoſci poteſt. Iuuat tamen, quia ſeparatim id diſputari ſolet, eidem caput tribuere ſeparatum. Tres ſunt Doctorum ſententiæ. Vna, feudum ita conceſſum, hæredirarium eſſe. Altera, ex pacto & prouidentia eſſe, hoc eſt, videri liberis conceſſum. Tertia, eſſe mixtum, hoc eſt, partim hæreditarium, partim ex pacto & prouidentia, & conſequenter duo hæc requirere, vt ſcilicet quis filius ſit, & ſimul etiam hæres.

Prioris ſententiæ Authores ſunt, Andr. Iſer. *in c. 1. 2. Et ſi libellus, verſ. Et quid, ſi acquiſiuit, de alie. feud. pater.* Sigiſmundus Loffredus *latè in conſ. 1. nu. 26. cum multis ſequent.* Alciatus *in conſ.* 180. 183. 160. *&* 178. *num.* 3. Couuar. *lib.* 2. *cap.* 18. Zaſius *part.* 8. *num.* 6. *in Epitome feudor.* Burſatus alios citans *in conſ.* 49. *nu.* 41. 89. *num.* 33. *&* 38. *& conſ.* 148. *nu.* 10. 11. *& conſ.* 151. *num.* 44. ſubdens bis ſecundùm hanc ſententiā fuiſſe iudicatum, ſic & conſilium Neapolitanū ſæpè iudicaſſe Vrſillus teſtatur ad Afflictū, *deciſ.* 140. 112. 248. Hartmannus Piſtoris multos alios Doctores adducens, *quæſtionum iuris, lib. 2. c. 3. num.* 17.

Fundamentū eſt in verbo [*Hæres,*] quod ſignificat omnem ſucceſſorem, *l. Hæredis appellatione. ff. de verb. ſignific. & l. ſciendum. ff. eod.* Ergo hæredes & ſucceſſores cenſentur vocati; & conſequenter feudum eſt hæreditarium, atq; huc pertinent generalia quædam pronunciata: [*Cùm in verbis nulla eſt ambiguitas non eſt facienda voluntatis quæſtio, &c. Verba ſunt propriè, & in potentiori ſignificatione intelligenda, &c. Vnumquodque verbum ita accipiendum, ne fruſtrà videatur adiectum, &c.*] Et id genus alia multa, quæ notiſſima ſunt.

Quod ſi quis obijciat, verbum [*Hæres,*] in feudo accipi pro filio maſculo, *c. 1. §. Etſi clientulus, de alien. feudi, & in alijs locis,* reſpondent duobus modis. Primò, id locum habere, quando verbum illud [*Hæres*] ponitur in conditione, ſicut loquitur text. in d. §. Etſi clientulus. Nam cùm hæc conditio ponitur, vt ſi vaſallus ſine hærede maſculo deceſſerit, feudum reuertatur ad dominum, illa verba, [*ſine hærede,*] meritò de filio intelliguntur, quia, ſi de omni hærede accipiantur, conditio illa nunquàm exiſteret. Nunquàm enim aliquis decedit ſine aliquo hærede, quia fiſcus hæres eſt, nullo alio exiſtente.

Secundò reſpondent, dato quod verbum *hæres*, in feudo ſic eſſet accipiendum, nimirum de filio, hoc tamen etiam requiretur, vt filius ſit hæres, ne fruſtrà illud verbum *Hæres*, adiectum videatur. Hoc enim vult text. in d. §. Etſi clientulus, verbum *Hæres*, in feudo ſignificare filium maſculum, ad differentiam fœminæ, non tamen negat hæredem filium eſſe oportere. Et ideo conſtituendum eſt diſcrimen, vtrùm quis feudum acquirat *filijs* vel *hæredibus*, nam priore caſu illud acquirit filijs, vt filijs, poſteriore autem, vt hæredibus.

Secundæ autem ſententiæ Authores ſunt primus omnium Raynerius ciuis meus, [*in diſputatione incipiente, quidem habebat duos,*] prout eum refert Baldus *in l. Cams. ff. ſolut. matr.* Franciſcus Cremenſis *ſing. 15.* Alex. *ad l. Gallus. §. Etiamſi parente, col. 2. ff. de lib. & poſth. & in conſ. 105. num. 7. & 124. lib. 4.* Iaſon *in d. §. Etiamſi parente, num. 22. & in conſ. 7. lib. 3.* Decius *conſil. 185. num. 3. 395. & 445. num. 8. 9.* Afflictus *in c. 3. num. 11. an agnatus, vel filius.* Socin. iun. *conſ. 72. nu. 25. lib. 1. & 112. nu. 7. 8. lib. 2.* Natta. *conſ. 127. Rubeus conſ. 85. Gozadin. conſ. 26.* Cranerta *conſ. 197.* Bellonus *conſ. 33. nu. 2.* Rolan. à Valle *conſ. 67. num. 22. lib. 1.* Berous *conſ. 68. 69. lib. 1.* Pinellus *ad l. 1. in 3. part. num. 88. & num. 94. C. de bonis matern.* Mynſing. *cent. 4. obſeru. 2.* vbi dicit: [*Iudicium Imperialis Cameræ hanc ſententiam ſolitum amplecti.*]

Fundamentum eſt in c. 1. §. Etſi clientulus, de alien. feudi, & in alijs locis, quibus probatur verbum [*Hæres maſculus,*] in feudo accipi pro filio, ea loco recenſui ſuprà, c. 3. Ergo verba conceſſionis & inueſtituræ *pro* [*hæredibus maſculis,*] ad eundẽ hunc ſenſum referenda ſunt, quandoquidem eſt ſenſus legitimus, & iure feudali receptus.

Tertiæ opinionis Authores ſunt multi, quos refert & ſequitur Iulius Clarus, §. *Feudum, quæſt. 9. verſ. quandoque & tertio.* Fundamentum verò eſt præclarum, quia illa verba, [*pro hæredibus maſculis,*] duo ſignificare videntur, nimirum filios, & ſimul etiam hæredes. Quatenùs filios ſignificant, videtur feudum ex pacto & prouidentia, quatenùs hæredes ſignificant, videtur hæreditarium eſſe.

Mihi diligenter hanc rem contemplanti, hoc videtur iuri & rationi conſentaneũ, vt ſiquidem ſit quæſtio, an feudum, quo de agitur, ſit ex pacto & prouidentia, quantum ad hunc effectum, vt ad illud admitti filius poſsit, etiam hæreditate patris repudiata, nullo modo id concedendum ſit; quia filius non poteſt repudiare patris hæreditatem, & feudum retinere, *vt in cap. an agnatus vel filius: de quo ſuprà, cap. 5. diſputatum eſt.* Et ſcio multos ex illis qui voluerunt feudum, de quo agitur, ex pacto & prouidentia eſſe, in conſequentiam quoq; voluiſſe, filium repudiare hoc in caſu patris hæreditatem poſſe, & feudum retinere, non rectè mea quidem ſententia, *vt dixi in d. capit. 5.*

Cæterùm, ſi controuerſia ſit, an iſtud feudum ſit ex pacto & prouidentia, extra dictum effectum, atq; in hunc ſenſum, vt quæ ſit natura eius intelligatur, exiſtimo ſententiam Raynerij ciuis mei, veriorem ac probabiliorem eſſe, eo argumento, quod iam ſæpiùs inculcaui, quod verbum [*hæres maſculus,*] in feudo accipitur pro filio maſculo, *vt in dict. cap. §. Etſi clientulus, de alien. feudi.*

Non obſtant reſponſiones allatæ. Nam quod primo loco dicitur, id non eſſe ex natura feudi, ſed propter conditionem, ſub qua illa verba ponuntur, id inquam, nullo modo placere poteſt: quia verba textus repugnant. Ait enim textus: [*quod verbum ita intelligendum eſt in feudo, id eſt, ſine filio maſculo.*] Ex quo patet id ex feudi natura, non autem ex vi conditionis adiectæ procedere. Alioqui dicere textus debuiſſet, quod verbum in conditione poſitum, maſculum filium ſignificat.

Quod verò ſecundo loco dicebatur, verbum [*Hæres,*] intelligi quidem de filio, ſed tamen ſub iſta qualitate, quòd ſit hæres, nõ videtur mihi ſatis firmum; quia hoc textus vult, verbum [*Hæres,*] in feudo filium ſignificare; quòd autem filius hæres eſſe debeat, non dicit. Nec noſtrum eſt conijcere, quod textus id tacitè ſupponat, quia nulla ad id dicendum neceſſitas non cogit. Tranſit enim feudum ad filios, & ij legitimi dicuntur

tur ſucceſſores, quæ cauſſa eſt, cur verbum, hæres, de filio ſit accipiendum: quia videlicet filius in feudo ſuccedit, atq; adeò hæres dici poteſt. Et quia plerunq; filij hæredes eſſe parentum ſolent. Quod ſi verbum illud, hæres, denotaret filium hæredem, ita vt non poſſet in feudo ſuccedere, niſi hæres eſſe patris defuncti, ſcilicet, quò ad reliquam hæreditatem, potuiſſet id facilè autor in textibus feudorum exprimere ac declarare. Quod tamē nullibi expreſſum eſt. Maneat igitur hæc ſententia, vt mihi videtur, iuri magis conſentanea & rationi.

CAPVT VIII.

Poſſitne pater alienare feudum nouum in præiudicium liberorum.

VTRVM pater feudum vni ex liberis prælegare poſſit, (quæ grauis eſt controuerſia) explicaui lib. 6. cap. 62. in 2. parte Controuerſiarum Iuris, omiſiq; Menochium in conſ. 162. lib. 2. & Piſtorium lib. 2. qu. iuris, cap. 4. Nunc diligenter tractanda alia controuerſia eſt, non procul tamen ab ea diſtans; Vtrum pater, cum conſenſu domini, inter viuos alienare poſſit feudum nouum in præiudicium ſuorum liberorum, ad quos poſt eius mortem peruenire debet. Affirmant Andr. Iſern. *in cap. 1. §. Et ſi libellus, de aliena. feud. pater. num. 9. & 10.* Afflict. *in cap. Imperialem, in princ. num. 79. de prohib. feudi alienat. per Fridericum, d. eiſ. 112. numer. 6. & deciſ. 138. num. 5. & deciſ. 248. numer. 1.* Loffred. *conſil. 1. num. 163. & in conſil. 8. num. 23. & in conſ. 52. num. 1.* Zaſ. *in Epitome part. 9. num. 30.* Clarus *§ feudum, quæſt. 41. verſ. Et hæc quidem, circa fin.* Pincl. *ad l. 1. in 3. part. num. 98. C. de bonis mater.* Alciat. *in conſil. 160. num. 25.* Dominus meus Cephal. *in conſil. 12. num. 16. & 486. num. 35. & 608. numer. 33. lib. 4.* Natta. *conſil. 475. lib. 2. & 501. lib. 3. & 644. num. 4. lib. 4.* Piſtorius multos alios adducens *lib. 2. quæſtionum iuris, cap. 4. num. 23.*

Argumenta ſunt iſta. Primum, quia nihil eſt tam conueniens naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferri, ratam haberi, *vt ait Iuriſconſ. in l. Qua ratione. §. Hæ quoque ff. de acquirend. rerum domin.* neque interdicenda eſt ingenuis hominibus libera rerum ſuarum adminiſtratio, *l. 2. ff. ſi à parente quis fuerit manu.* Ergo pater feudum acquiſitum, tanquam ſuum effectum, alienare accedente domini conſenſu poterit.

Secundum: Quia iura feudalia ſtatuentia feudi alienationem ſucceſſoribus non præiudicare, loquuntur de feudo paterno, ſiue antiquo, vt in c. 1. de alien. feudi pater. & alibi, ex quo indicari videtur, in feudo nouo aliter eſſe reſpondendum, ſcilicet, alienationem permiſſam videri.

Tertium argumentum: Omnes res per eas cauſas reſoluuntur, per quas naſcuntur, *§. vlt. in Inſtit. quib. mod. toll. oblig. l. Nihil tam naturale, de reg. iuris.* Ergo is qui feudum acquiſiuit, cum conſenſu domini ſui, à quo feudū habuit, poteſt feudum ipſum alienare, & de eo diſponere pro ſuo arbitrio & voluntate, quia feudum ex ipſo productum fuit & requiſitum.

Quartum argumentum: Feudum datum alicui & filijs, intelligitur datum & conceſſum ordine ſucceſſiuo; vt ſcilicet primò pater illud conſequatur, & poſt mortem patris liberi: Et conſequenter pater ſic feudum acquirens, videtur quodammodò illud filijs mortis cauſa donare. Donatio autem mortis cauſa reuocari poteſt ex pœnitentia donatoris. Igitur pater alienando ipſum feudum, & illud in alios transferendo, videtur donationem cauſſa mortis reuocare, atque adeò prioris voluntatis pœnitere, quod ei licèt.

Quintum: Ius in ſpe quæſitum alteri facto & opera alterius auferri poteſt ex facto eiuſdem, qui fuit cauſſa, vt acquireretur, *argum. l. 3. ff. de ſeruit. expon. & l. 1. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum.* Ergo pater, qui fuit cauſſa, vt filijs feudum in ſpe acquiratur, poſt mortem eius, poterit viuens illud filijs ſuis auferre, & alienare feudum in eorum præiudicium.

Sextum argumentū ſumitur ex eo, quòd de operis libertorum cōſtitutum eſt; vt pater qui operas ſibi & filijs ſtipulatur, poſſit eas vni ex filijs aſſignare, *leg. 1. ff. de aſsig. lib.*

Septi-

Septimum ex eo ſumitur, quòd cùm pater ſibi ac liberis ſuis feudum ſtipulatur, videtur filijs donare:& hæc donatio profectitia reuocari poteſt à patre, tam expreſſè, quàm tacitè, *l. 2. C.de inoff.donat.l.filiis, C.fam. hercisc.* Videtur autem tacitè reuocare alienando feudum, vt patet.

Octauum argumentum eſt, quid pater delinquendo, filijs ſuis in feudo præiudicat, *c.Si vaſallus,ſi de feudo fuerit controu.c.1.Si vaſallus feudo priuet.* Ergo etiam contrahendo,& alienando præiudicare poterit, argumēto ſumpto ex delictis ad contractus, *de quo per Euerhardum in locu legalibus.*

Nonum eſt, quia feudum videtur potiùs principaliter conceſſum patris contemplatione, quàm filiorum, ergo ille tanquam principalis dominus poterit illud alienare in præiudicium filiorum.

Decimum ſumi poteſt ex l. Ea quæ à patre, C.de reſtit. mil. vbi dicitur, non dicere ea quæ à patre geruntur, in irritum à filijs reuocari.

Vndecimum, quia hæres tenetur præſtare factum defuncti, *l.ex qua perſona,de reg.iur.l. cum a matre,C.de rei vind.* Filius autem videtur eſſe patris hæres in feudis, & ideò plerunq; filius appellatur hæres, *vt in cap.1.§. Hoc quoque. de ſucceſſ.feud.c. 1. §. Et ſi clientulus, de alien. feud. c. 1. § ſi verò vel totum, qualiter olim feudum pot.alien.c.1.§. His verò, de gradib.ſucced.in feud.c. 1.de leg.Corradi,& alibi.*

Duodecimum argumentū eſt, quia nunquam in iure feudali fit mentio filij reuocantis alienationem feudi à patre factam, ſed ſemper fit mentio agnati, *c.1.de alien feud. pater. c. 1. §. è contrario.ff.de inueſt.de re alien fact. c.1.§.Sed etiam res,per quos fiat inueſt.& alibi.* ex quo argumentum ſumi poteſt, filium reuocare non poſſe eiuſmodi alienationem, ſed agnatum duntaxat.

Contrariam ſententiam amplexi ſunt multi, vt videre licet ex Siluano *in conſ.15.n. 10.* Alex.*in conſ.106.lib.4.Soc.iun.in conſ.103.n. 30.lib.2.*& hanc tuentur Duar.*in conſuet.feu.c. 12.nu.17.*& Sonſbec.*in tract.feud.part.13.num. 100.verſ.Tertia concluſio erit,* alios commemorat Piſtor. *loco proximè citato,n. 6.* quorum tamen multi ſpecialiter loquuntur de legato, quòd videlicet pater vni ex filijs prælegare feudum poſſit: & ad hoc confirmandum pertinent quoq; nonnulla ex argumentis à Piſtorio relatis.

Fundamentum eſt, primò in c.1.§. Et ſi clientulus, de alien.feudi, in c.1.verſ.Si autem diſſentiente, qualiter olim feudum poterat alien.in cap.1.§.Rurſus, quibus modis feud.amit.in c.1.§.Si aliquis, apud quem vel quos. c.1. §. Præterea, quib. modis feud.amit. In iſtis locis hoc probatur: Si vaſallus feudi partem alienauerit, abſq; domini cōſenſu, & mortuus fuerit abſq; hæredibus maſculis, feudum ad dominum reuerti. Ex hoc autem argumentum ſumitur, filijs maſculis exiſtentibus, feudum non ad dominum, ſed ad filios pertinere; Conſequenter probatur, alienari feudum nō poſſe in præiudicium filiorum, quin ij vindicare illud poſſunt, atq; alienationem ad irritum perducere: Et licèt poſtea prohibita fuerit alienatio feudi abſq; conſenſu domini, *vt in c. Imperialem,de prohib.feud.alien.per Frider.* tamen in cæteris ius antiquum incorrectum manſit, in quo filijs datur poteſtas feudum vindicandi, alienatione reſciſſa.

Secundò, fundamentum eſt, quia ſi pater filijs ſtipulatus ſit feudum, illud acquiritur filio, licèt hæres patris non ſit, *l.quodcunque.§. ſi quis ita.ff.de verb.obl.* Ergo pater nō poteſt illud ius eis auferre, *arg.l.ſi cùm dotem.§.ſi pater. §.Eo autem tempore.ff.ſol.matr. l.id quod noſtrum, de reg.iur.l.vlt.ff.de pactis.l.vero procuratori, verſ. Alia eſt cauſſa.ff.de ſol.ibi,* [*Quia certam conditionem habuit ſtipulatio, quam mutare non potuit ſtipulator.*] *l. Aliud,eod.tit.l.ſi poſt mortem.§.vlt.ff.de bon. poſſeſſ.contra tab.*

Ad iſtam controuerſiam dirimendā non deſunt, qui diſtinguendum putauerint, inter feuda hæreditaria, & ex pacto & prouidentia, *vt patet ex Piſtorio,loco proximè citato nu. 43.* Sed illa diſtinctione valere iuſſa, aduerſus quam ſuprà c. 3. nominatim diſputatum eſt, magis mihi probatur eorum ſententia, qui putant licere patri feudum alienare, in præiudicium etiam filiorum. Et moueor potiſſimùm hoc argumento, quia filij plerumque ſunt hæredes patris, vt notum eſt, & conſequenter factum eius impugnare non

re non poſſunt, *l. cùm à matre, C. de rei vind. l. ex qua per. omn. de reg. iur.* Et in feudis vſq; adeò hæredes patri filios exiſtere perſpicuum eſt, vt hæredis appellatio ipſos filios maſculos duntaxat complectatur, *c. 1. §. Et ſi clientulus, de alien. feud. & alibi.* Nec poſſint filij patris hæreditatem repudiare, & feudum retinere, *vt in c. 1. An agnatus vel filius.* Sed & abſtrahendo hanc diſputationem ab ea hypotheſi, in qua filius hæres eſt, exiſtimo nihilominùs idem reſpondendum eſſe; quia cum pater ſtipulatur, & acquirit ſibi feudum, & liberis ſuis, ita prius ac principaliter ſibi illud ſtipulari, & acquirere intelligitur, vt poſſit de eo pro ſuæ arbitrio voluntatis diſponere, atq; adeò illud alienare. Id confirmo hoc argumento. Nam quilibet non ſolùm ſibi, etiam hæredibus ſuis ſtipulari intelligitur, *l. veteris, C. de contrah. & commit. ſtipul. ſi pactum. ff. de probat.* Et tamen nemo dixerit patrem diſponere non poſſe, alienare & vendere rem, quam ſibi & ſuis hæredibus acquiſiuit. Filij enim viuente patre nullum ius habent. Eadem ratio eſt in hac ſtipulatione, per quam filij poſt mortem patris ad feudum inuitantur; quia id non impedit patrem, quo minùs de feudo ſibi principaliter acquiſito, cum conſenſu domini diſponere illud alienando poſſit: niſi à domino feudum æquè principaliter filijs donatum eſſet, forte propter eorum merita, eorumq; ſpeciali contemplatione tunc enim aliter eſſet reſpondendum.

Et ideò illud argumentũ quod pro contraria ſententia adfertur, non licere parentibus ius filiorum auferre, & illis præiudicare, locum habere poteſt in ea ſpecie qua filijs æquè principaliter feudum eſt conceſſum; & eorum ipſorum contemplatione & meritis. Cæterùm patri principaliter conceſſum ſit, & ipſe ſtipulãdo etiam filijs ſuis, (vt plerunq; fit) cauere voluerit, aut pater feudum emerit, non præſtat aliquod impedimentum alienationi patris inter viuos, ipſorum filiorum præiudicium, ac ius poſt patris mortem competens; quia patris ius, quod eſt principale, illud abſorbet, & extinguit.

Ad textus iuris feudalis allegatos, ad probandum filios poſt mortem patris ius habere in feudo alienato, reſpondeo, id non dicere. Non obſtat ſi dicatur eos à contrario ſenſu hoc velle, quatenùs ſcil. dicunt feudum ad dominum reuerti, ſi hæredes, id eſt, filij non extiterint, quia non rectè hoc infertur. Etſi enim feudum ad dominum non reuertatur eo in caſu, quo filij extant, non tamen efficitur, ipſos filios alienationem reuocare, & feudum vindicare poſſe. Tunc enim dominum impediunt quidẽ, ne feudum conſequatur, tanquam eo potiores, eiq; meritò præferendi, veruntamen ipſi feudum vindicare non poſſunt à patre alienatum. Simile exemplum eſt, cùm agnatus alienationi feudi conſentit; tunc enim poſſeſſore defuncto feudum vindicare nõ poteſt: *c. 1. §. Præterea ſi ille, quib. mod. feud. amit.* ſed domino tamen obſtat, quo minus feudum conſequatur vaſallo defuncto. Neq; enim viuente agnato feudum domino aperitur. Ita agitur & in ſpecie noſtra, viuentibus filijs, domino feudum aperiri non poteſt, ſed ea res non facit, vt filij vindicare feudum à parente alienatum poſſint.

Capvt IX.

Quomodo accipiendum ſit quod dicitur in c. 1. §. Titius. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dom. & agnat. vaſalli.

VNo titulo, ſi de feudo defuncti controuerſia ſit inter dom. & agnatos vaſalli, ita ſcriptum eſt: [*Titius filios maſculos non habens partem ſuam feudi Seio, partem eiuſdem feudi poſſident agnato ſuo conceſſit. Sempronius proximior agnatus mortuo demùm Titio partẽ illius feudi nullo dato pretio recuperare poteſt. Quod ſi Titius filios proprios haberet, pretio reddito etiã viuo Titio. Quod ſi conſenſit alienationi vel per annum, ex quo ſciuit, tacuit, omninò remouebitur.*]

Magna profectò cõtrouerſia eſt de vera huius legis interpretatione & ſentẽtia. Nullum me operæ pretium factu ũ putaui, ſi huc adferrem omnes doctorũ virorum interpretationes ac ſententias, & confutatis alijs, eam cõfirmarẽ, quæ mihi probabilior videretur;

nam Piſt. id egit accuratè. Ne tamen in tam graui diſputatione ſtudiũ deſideretur meũ, breuiter & perſpicuè, quæ mihi videatur ſententia huius loci aperiam, & mox cauſas indicabo, cur cæteras opiniones repudiauerim. Ordinem hac in re, & lucem ex me lector habebit, ego ex alijs verum ſenſum mutuatus ſum.

Sententia igitur huius loci, facti ſpecie propoſita, ſtatim elucebit. Meuius feudum habens mortuus eſt duobus filijs relictis, Caio, & Seio: quorum alter, nempe Caius, feudum paternum cum fratre diuiſit: deinde mortuus eſt relictus duobus filijs, Sempronio & Titio, ad quos pars feudi auiti peruenit, quam ſe. Caius pater eorum ex diuiſione accepit: Hæc pars feudi ex diuiſione facta inter ipſos Titium & Semproniũ Titio obuenit. Hic nullos habens liberos, eam conceſſit Seio agnato remotiori, poſſidenti aliam partem eiuſdem feudi. Poterit Sempronius, qui eſt proximior agnatus Titij, (eſt .n. frater eius) mortuo Titio, partem illius feudi recuperare etiam nullo pretio dato. Quòd ſi Titius filios proprios haberet, eo etiam adhuc viuente, pretio reddito partẽ feudi prædictam recuperare poteſt, niſi alienationi à Titio factæ in remotiorem agnatum conſenſerit, vel per annum, ex quo alienationem factam ſciuit, tacuerit.

Hæc igitur ita ordine ſunt notanda. Primùm, agnatum proximiorẽ reuocare poſſe feudum alienatum mortuo agnato, qui illud alienauit, etiam nullo pretio reddito. Ratio eſt, quia proximiori agnato ius competit in feudo, ex antiquis conceſſionibus; quòd per alienationem factam ei auferri non potuit. Quapropter pretium non reſtituit, cùm ſuo iure feudum vindicet, ad quod vocatus eſt ex antiquis inueſtituris & conceſſionibus.

Secundùm notandum, eundem agnatum proximiorem viuente agnato, qui alienauit feudum, illud recuperare poſſe reſtituto pretio. Ratio eſt, quia iure prothimiſeos, ſiue retractus id facit, ideò pretium reſtituere debet. Ponitur autem caſus, quando Titius, qui alienauit feudum, filios habet, quia ſi filios non haberet, non eſt veriſimile proximiorem hunc agnatum feudum recuperaturum, licèt poſſit, iure retractus, ſed potius expectaturum mortem Titij, qui alienauit, quo tempore nullo pretio reſtituto fundum recuperare poſſet. Et rurſus ibi notandum eſt, agnatum proximiorem habere ius retractus, & redimendi feudum etiam exiſtentibus filijs agnati, qui alienauit. Et quo patet filios reuocare non poſſe alienationem à patre factam, feudum ipſum iure retractus redimendo, *qua de re nominatim diſſeretur infrà c. 20.*

Tertiò notandum, ius prothimiſeos ſiue retractus agnato proximiori non competere, quoties alienationi factæ conſenſit, vel lapſus eſt annus intra quem tacuit, & feudum pretio reſtituto recuperare neglexit. Iuſtum enim eſt, & moribus conſentaneum, vt certum aliquod tempus iuri prothimiſeos conſtitutum ſit.

Hæc interpretatio mihi certiſsima videtur, verbis textus conſentanea, rationi conueniens, & nullam continens abſurditatem, ideò eam amplector & ſequor.

Contrà, aliæ interpretationes videntur mihi incongruæ, & nullius momenti. Prima eſt, Titium partẽ feudi vendidiſſe Seio extraneo, partem agnato remotiori, *ita Bal. Beluiſius, Andr. Iſern. Aluarot. & multi alij.* Non rectè, quia textus ita dicit: [*Titius filios maſculos non habens, partem ſui feudi Seio partem eiuſdem feudi poſſidenti, agnato ſuo conceſsit.*] Senſus eſt, Titium vendidiſſe ſuam partem feudi Seio agnato ſuo poſsidenti partem eiuſdem feudi. Etenim ex verbis illis, [*partem ſuam,*] apparet, Titium non habuiſſe totum feudum, ſed partem duntaxat: & verba illa, partem eiuſdem feudi poſsidenti, referenda ſunt ad Seium, hoc eſt, Seio vendidit agnato ſuo poſsidenti partem eiuſdem feudi: erat enim Seius agnatus remotior, & poſsidebat partem eiuſdem feudi.

Secunda eſt interpretatio Iacobi Cuiacij: [*Titius filium maſculum non habens, partem feudi paterni vendidit Seio agnato ſuo, qui & eam poſſidet modò, non tamen proximiori agnato.*] Non rectè, quia non dicit textus Seium poſſediſſe poſt conceſsionem factam, eam partem, quàm Titius illi conceſsit, ſed loquitur de alia

alia parte, quam poſsidebat ipſe Seius, eo tempore, quo Titius eidem ſuam partem conceſsit: Sic enim ait: [*Titius partem ſuam feudi Seio partem euiſdem feudi poßidenti agnato ſuo conceßit.*]

Tertiò, multi exiſtimârunt, hunc eſſe ſenſum huius text. agnatos reuocare poſſe alienationem poſt mortem Titij nullo pretio reſtituto, filios autem Titij reuocare poſſe etiam Titio viuente, ſed pretio tamen reſtituto, *ita poſt alios Zaſius part. 9. num. 30. verſ. Septimò principaliter. Pinell. ad l. 1. 3. part. num. 95. C. de bonis matern.*

Non rectè, mea quidem ſententia, & multorum aliorum, quia de reuocatione duntaxat agnati ibi agitur, non autem aliorum, nec aliter intelligi, ſalua ratione recti ſermonis, poteſt, & ita rectè illum textum acceperunt Alb. Brun. *conſ.* 80. Hiero. Schurff. *inter conſilia feudalia. conſil.* 123. Eguinar. Baro, Cuiac. & H. *in comment. dicti loci.* Piſtorius *d. quæſt. 5. num.* 10.

Quartò, Iacobus Cuiac. aliter legit hunc textum, nempe, [*quod ſi Titius filium haberet*,] malè, & contra omnium exemplarium fidem.

Poſtremò, multi ita vltima verba textus accipiunt, vt ſententiam hanc inducant, agnatum reuocare non poſſe feudi alienationem, ſiue poſt mortem alienantis, nullo reſtituto pretio, ſiue eo viuente, pretio reſtituto, quoties vel alienationi conſenſit, vel annus lapſus eſt. Non rectè, quia illa exceptio refertur ad vltimum duntaxat caſum, quo ſcil. iure prothimiſeos ſeu retractus alienatio reuocatur, & ſenſus eſt agnatum proximiorē excludi ſi conſenſum præſtiterit, vel per annum tacuerit. Ita interpretanda ſunt illa vltima verba, propter duas cauſas. Altera eſt, quia tempus certum præfigitur, cùm agitur de retractu, & iure ipſo prothimiſeos, vt notum eſt, *& habetur in c. 1. §. Sed etiam res. Per quos fiat inueſtit. & in c. 1. §. porrò. Qualiter olim feud. poterat alien.* quod autem præfigatur certum tempus ad reuocandam alienationem, cùm iure ſuo poſt mortem alienantis agnatus proximior eam reuocat, nullo pretio conſtituto, nec iuri ſatis conſentaneum, nec rationi videtur, quia agnato tunc ius competit ex antiquis inueſtituris, ideò non eſt iuris regulis conſonū, vt ad tempus anni reſtringatur, & eo elapſo expiret: etenim ad tollendam temporis præſcriptione actionem 30. anni requiruntur, *l. Sicut, l. Omnes, C. de præſcript. longiſſ. temp.* & ad inducendam vſucapionem notum eſt decē annos requiri inter præſentes, & viginti inter abſentes, *ex Inſtit. de vſucap.* Altera eſt ratio, quaſi exceptio illa referenda eſſet ad eam alienationis reuocationē, quæ fit poſt alienantis mortem nullo pretio reſtituto, & annus eſſet præſcriptus ad huiuſmodi reuocandam alienationem, aut incipere deberet ex die alienationis factæ, data ſcil. ſcientia agnati proximioris, & id iniquum eſſet, & contra iuris regulas: cur enim tempus curreret in præiudicium agnati, qui viuente agnato, qui alienauit, feudi alienationem reuocare non poteſt? Certè non valenti agere, præſcriptio temporis non currit, *l. 1. §. vlt. C. de annal. except.* & cur agnati ius ad tempus vnius anni concluderetur, quòd ei competit ex antiquis inueſtituris, nec niſi lapſu 30. annorum perimitur, vt dixi: Aut annus incipere deberet poſt mortem agnati, qui alienauit feudum; & hoc ſimiliter iniquum eſſet ex ratione proximè allata: & par erat, vt in textu id exprimeretur, agnatum ſcil. excludi, ſi per annum tacuerit, etiam poſt mortem agnati, qui feudum alienauit, at non hoc ibi dicitur, ſed ſimpliciter ait textus: [*ſi per annum ex quo ſciuit tacuit, remouebitur*,] quod proinde referendum eſt ad ius retractus, *vt dictum eſt.*

Capvt X.

Poßitne agnatus feudum antiquum alienare agnato remotiori, in præiudicium proximioris?

EX vera interpretatione textus in c. Titius. ſi de feudo fuerit contentio inter dom. & agnatos vaſalli, ſecundùm ea, quæ in capite præcedenti diſputata ſunt, perſpicuum euadit, agnatum proximiorem poſſe reuocare alienationem feudi in remotiorem factam, ſcilicet, poſt mortem agnati,

qui alienauit nullo reſtituto pretio, *vt ibi clare dicitur:*& ita rectè docuerunt Andr. Iſern. Bald. Aluarot. Martin. Laudenſ. Præpoſitus, & Afflict. *in d.c.Titius.* Bald. *in conſil.16.lib.1.* Roman. *conſ. 22. in fine*, multos alios citat Siluanus latè diſputans *in conſil.15.num.31.* & poſt eum Piſtorius *quæſt.iur.lib.2.part.1.cap.6. poſt num.20.*

Cæterùm contrarium reſpondiſſe Collegium Mediolanenſe, Bartholomæum Salicetum, & Chriſtophorum Caſtilioneum, teſtantur Mart. Laudenſis, & Præpoſitus *in d.c. Titius.* eandem ſententiam nonnulli alij ſequuntur à Siluano relati *d.conſ.15. num.30. verſ. Sextodecimo.* & poſt alios ita reſpondit D. meus Cephal. *in conſ.307.lib.3.*

Operæpretium igitur erit, argumenta eorum ſigillatim refellere, vt eò magis confirmetur ſi prædicta ſententia, quam nos abſque vlla prorſus hæſitatione amplectimur.

Primum argumentum ſumitur ex c.1. de alienatione feudi, circa finem. in illis verbis: [*Si verò cum domini voluntate totum, vel medium alienauerit, ſtabilis permaneat alienatio: Fratri verò, vel nepoti per libellum facta alienatio, etiam ſine voluntate domini.*] Ex his verbis apparet, alienationem factam ſtabilem remanere, atq; adeò reuocari non poſſe, ſiue in proximiorem agnatum facta ſit, qualis eſt [fratrer] ſiue in remotiorem, qualis eſt nepos [ex fratre.]

Reſpondeo, illa verba ita eſſe accipienda, vt tunc demùm nepoti ex fratre liceat alienare feudum, vel refutare, cùm frater, qui proximior eſt, non extat, non autem ſi frater extiterit; non autem requiritur, vtrúque ſuperſtitem eſſe. Sic in c. 1. de ſucceſſ. feudi; dicit textus, Filius vel nepotes ex filio ſuccedere loco ſui patris, quod tamen intelligitur, quando filius non ſupereſt, ſi enim ſuperſit filius, & ex eo nepos, non admittitur nepos, ſed ſolus filius, tanquam proximior quæ reſponſio eſt Piſtorij.

Secundum argumentum ſumitur ex c.1. §. Sed etiam res, per quas fiat inueſtitura, in illis verbis: [*Niſi tibi, vel alij proximiori, pro æquali pretio accipere volenti, &c.*] Videtur enim ex his verbis colligi; alienationem fieri poſſe tam proximiori, quàm remotiori. Etenim illa verba, [*vel alij proximiori.*] indicant alium, cuius fit mentio, eſſe remotiorem, vel ſi ille eſt proximior, alius erit neceſſariò remotior.

Reſpondeo, omiſſis aliorum reſponſionibus, hanc eſſe ſententiam dictorum verborum, ſicuti ex præcedentibus verbis patet, rem quæ alienari non poteſt, nec in feudum dari poſſe: excepto vno caſu, cùm videlicet duo extant fratres, & ad alterum eorum res ex communi parente peruenerit: illa poteſt in feudum dari, niſi fiat in fraudem legis, &c. Eadem tamen res vendi non poteſt extero, ſed fratri, aut alteri qui ſecundum fratrem ſit proximior, ſi fortè fratre emere recuſante alter qui poſt fratrem eſt proximior, pro æquali pretio accipere voluerit. Non poteſt autem talis res extero vendi, quia agnato proximiori eam retrahere & reuocare concedebatur, ſecundùm antiquam conſuetudinem. Quo ita poſito, apparet, textum illum ad quæſt. noſtram non pertinere; neq; enim ex eo infertur, alienari poſſe feudum ab agnato, in remotiorem agnatum ad excluſionem proximioris agnati: quoniam, vt iam patet, alius eſt ſenſus illorum verborum, [*vel alij proximiori.*] hunc autem eſſe verum ſenſum, patet ex ipſis verbis præcedentibus, quæ ſic ſe habent: [*Sed etiam res, cuius alienatio prohibetur, nec per beneficium dari conceditur, niſi in caſu, vt ecce, ſi quis ex agnatis tuis rem, quæ a communi parente per ſucceſſionem ad eum peruenerit, alienare voluerit, non permittitur ei; etiam ſecundum antiquam conſuetudinem alij eam vendere, niſi tibi, vel alij proximiori, pro æquali pretio accipere volenti. Per feudum tamen cuilibet dare poteſt* [illegible] *in fraudem. &c.*]

Tertium argumentum eſt ex c.1. §. & licèt, de alienatione feudi paterni, verba hæc ſunt: [*Alienatio feudi paterni non valet, etiam domini voluntate, niſi agnatis conſentientibus, ad quos beneficiũ quandoq; ſit reuerſurum.* Et paulò pòſt: *Et licet prohibeatur beneficij alienatio inter agnatos, tamen ſi paternum fuit, concederet* [illegible].]

Reſpondeo, text. hoc non velle, feudum antiquum alienari poſſe in agnatum remotiorem, cùm præiudicio propinquioris: hoc, inquam, non dicit, ſed alienationem inter

ter agnatos conceſſam eſſe, licèt aliàs ſit prohibita ſine conſenſu domini: neq; enim poſtrema verba, ita ſunt ad præcedentia referenda, vt repetant omnia, quæ in præcedentibus continentur, quaſi ſit ſenſus, feudum alienari non poſſe, etiam domino cõſentiente, ſine conſenſu agnatorum proximiorum, niſi alienatio inter agnatos etiam fiat quaſi tunc neceſſarius non ſit, nec domini nec agnatorum cõſenſus. Hæc, inquã, interpretatio locum habere nõ poteſt, quia etſi alienatio facta ſine conſenſu agnatorũ, ad quos feudum reuerſurum eſt, reuocari poſſit, tamen non dicitur eſſe prohibita, imò valet, ſed tamen reuocari poteſt. Cæterùm, ſi abſque domini cõſenſu fiat. illa prohibita eſſe dicitur, ſed inter agnatos tamen conceſſa eſt, vt habetur in textu, cuius hæc eſt ſententia vera, ac genuinus ſenſus.

Quartum argumentum eſt. Nam res alienare prohibita fauore perſonarum, ad quas eſt reuerſura, ex voluntate teſtatoris non poteſt in earum præiudicium alienari, niſi eis conſentientibus, *l. Quoties, C. de fidei commiſ.* Poteſt tamen vni ex illis concedi, & alienari, etiam cæteris non cõſentientibus, *l. pater. §. quindecim, de leg. 3. l. Voluntas, C. fideicommiſſ.*

Reſpondeo, hæc eſſe diſſimilia, quia in vltimis voluntatibus omnia pendent ex voluntate teſtatoris: Voluntas autem teſtatoris eſt, vt non extra familiam res alienetur: quare ſi fiat alienatio vni ex familia, meritò illa valet, & ſubſiſtit, quia voluntati teſtatoris non repugnat. Alia ratio eſt in feudis, in quibus proximioribus agnatis ius competit ex antiquis inueſtituris, quod per alienationem auferri non poteſt ſine eorum conſenſu, *l. id quod noſtrum, de reg. iur.*

Cætera argumenta leuiſſima ſunt, & refutantur à Siluano *in d. conſ.* 15. ego actum nõ agam, nec vbi non expedit, tempus teram inutiliter.

Caput XI.

Quanto temporis ſpatio tollatur ius reuocandi alienationem feudi, competens agnatis proximioribus.

Conueniunt in hanc ſententiam interpretes omnes, vt ſi feudi antiqui alienatio facta ſit extraneo, tunc ad eam reuocandam poſt mortem ipſius alienantis agnatis proximioribus 30. anni concedantur: quæ communis ſententia regulis iuris omninò eſt conſentanea, quibus conſtitutum eſt, ad tollendam actionem temporis præſcriptione requiri annos triginta, *l. omnes. l. ſicut. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Quare cùm agnatis actio competat ex iure deſcendente, ex antiquis inueſtituris & conceſſionibus, quibus ipſi ad feudum ſunt vocati, meritò non niſi triginta annorum præſcriptione excludi poterunt.

Cæterùm, ſi non extraneo, ſed agnato remotior facta ſit alienatio, in aliam ſententiam abierunt, etenim anni duntaxat ſpatium ad eam reuocandam concedi exiſtimarunt, decepti vltimis verbis c. 1. §. Titius. Si de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos vaſalli; Ea enim verba referenda eſſe putârunt tam ad proximum caſum, quo de feudo redimendo igitur pretio reddito ex iure retractus, quàm ad alterum caſum, quo de reuocatione alienationis factæ poſt mortem alienantis agitur ex iure ipſis agnatis competente. Non rectè, quia verba illa vltima d. §. Titius. referri nõ poſſunt ſalua iuris ratione & æquitate ad alterum illum caſum, *vti etiam ſupr. à c. 9. circa fin. ſatius deduxi.* Iniquum enim eſt anni ſpatio actionem concludere agnatis competẽtem ad reuocandam alienationem feudi: illam, inquam actionem, quam ipſi habent agnati ex antiquis conceſſionibus, ac inueſtituris: cui adſtipulãtur, & concedentis domini voluntas, & Primorum acquirentium & ſtipulantium conſenſus, legumq́ue feudalium præcepta. Non illam, quæ agnatis datur ex iure retractus: illa enim meritò anni ſpatio reſtringitur, cùm iuris regulis aduerſetur, *l. Dudum, C. de contr. empt.*

Illud parum mouet, quod adferri ſolet ad eam ſententiam iuuandam; anni ſpatium conſtitutum eſſe ad petendum inueſtituram, *c. 1. quo tempore miles, cap. 1. quæ fuerit prima cauſa benef. amittend.* Ergo nil mirum, ſi & annus hic ſit conſtitutus. Nam vt maximè

id æquum ſit, in vaſallo feudum poſſidente, vt tanquam nouus vaſallus quamprimùm domino ſuo fidelitatem iuret, & ab eo inueſtituram capiat, eumquè in dominum agnoſcat, ac reuereatur, ſeque eius vaſallum profiteatur, cùm feudum teneat & poſſideat. Certè nulla eſt ratio, actionem agnatorum intra tam modicum tempus concludendi: cùm ij feudum alienatum & penes emptorem exiſtens, vel penes alios, ad quos peruenit, non poſſideant: & ad illud vindicandum triginta annos ex iuris regulis obtineant: Quemadmodum neque tempus ad inueſtituram petendam anni ſpatio terminatur, quoties vaſallus feudum non poſſidet, *ſicuti tradunt omnes in c.1.de capitulis Corradi, & in ca.1.quæ fuerit prima cauſa benefic.amitten.*

Denique aduerſus illos hanc ſententiam optimè tuetur Piſtorius *quæſt.8.lib.2.quæſt.iuris.* quem ſequor in hac parte rectè monentem.

Capvt XII.

An ſi proximior agnatus feudum alienatum ſpatio 30. annorum reuocare neglexerit, eiuſdem feudi poſſeſſor tutus ſit præſcriptione aduerſus alios agnatos, qui poſt illius mortem gradu ſunt proximiores?

NVNC congrediar in hanc aciem cum Pinello acutiſſimo ſanè Iuriſconſulto, arma mihi ſuppeditante Hartmanno Piſtoris, qui licèt rem feliciter confecerit reliquit tamen alijs locum huius diſputationis illuſtrandæ magis, magiſquè exornandæ. Communis eſt ſententia Dd. cui & ipſe calculum præbeo. Si proximior agnatus viuēs intra annos triginta feudum alienatum reuocare & vindicare neglexerit, poſt illius mortem, agnato, qui ſecundùm eum proximior eſt, licere feudum vindicare, neq; præſcriptionis exceptione repelli poſſe. *Ita docent Iſernia, Aluarot. Prepoſit. & Afflict. in cap.1.§. Quid ergo, de inueſtitura de re aliena facta, Paul. Caſtren.conſ.44.ad fin.lib.2.Iaſ.conſ.7.col.pen.li.3.Dec.Conſ.208.nu.9.& 445.nu.47.Pariſ.conſ.23.nu.19.lib.1.Crauet.conſ.67.nu.9. Natta conſ.437.num.6. Cacheran.deciſ.177.num.3. Hippol. Rimmal.conſ.33.nu.145.lib.3.Hartman.quæſt. iuris,l.2.part.1.quæſt.8.*

Fundamentum eſt, quia huic agnato ius quæſitum eſt ex antiquis conceſſionibus ac inueſtituris, quod per feudi alienationem ei auferri non poteſt abſque eius conſenſu, cap.1.de alien.feudi patern. ibi, [*Niſi agnatis conſentientibus, ad quos beneficium quandoq; ſit reuerſurum.*] Et multò minus per negligentiam proximioris agnati, qui viuens feudum non reuocauit, nec induſtria pœnas deſidiæ ſoluat, *l.vlt.C.de reſ.l.ſi non expedierit.§.Si pupillus.ff.de bonis author.iud.poſſid.* Nec præſcriptio, qua poſſeſſor munitus eſt temporis annorum 30. illi obeſſe poteſt, quia viuente agnato proximiore agere non potuit: Non valenti enim agere, præſcriptio non obeſt, quia præſcriptio tunc incipit, quando actio iam nata eſt, l. Sicut, ver. quæ ergo, ibi, [*Ex quo iure competere cœperunt, &c.*] *l. cùm notiſſimi.§.Quamobrem,& §.illud,C.de præſcript.30.vel 40.anno.l.1.§.Ad hæc,C.de annal. except. Auth.Niſi tricennale, C. de bonis matern. l.in rebus dotalibus,C.de iur.dot.l. contra maiores,C.de in off.teſtam.*

At contra Pinellus, (loquens tamen de maioratu, ſed eadem eſt ratio in feudo) in d. Auth. Niſi tricennale, nu.55.C.de bo.matet. [*Sed contra grauiſſimos patres videtur tentandum, quod habens titulum & bonam fidem, præſcribens q; contra præſentem poſſeſſorem ſecurus maneat, etiam quò ad ſucceſſorem eius, contra quem præſcripſit. Quod primò iuuatur ex ratione legis inducentis vſu capionem, quæ non minus militat hoc caſu, quàm in alijs, ne dominia rerum ſint incerta, ne etiam lites ſuſcitentur, l.vlt.ff.de vſucap. & denique ratio publicæ vtilitatis, l.1.ff. eod. tit. quæ ſingulorum vtilitati præfertur, &c.*]

Reſpondeo, nihil aliud probat hoc argumentum, quàm præſcriptionem locum habere etiam in rebus feudalibus, qua ratio publicæ vtilitatis, fauor litium finiendarum, locum habeat etiam in iſtis: quod nemo negat, ſed Doct. dicunt nō currere præſcriptionem priuſquam actio ſit nata, & competat ijs aduerſus quos præſcriptio alle-

lega-

legatur, qua de re argumentum hoc non loquitur.

Secundò inquit Pinellus: [*In ſubiectis reſtitutioni, ſecundum communem opinionem, requiritur longiſſima præſcriptio, nec breuior ſufficit. Poſt longiſſimum autem tempus, execratur lex inquietare poſſeſſorem, vt in Nouella. Hac conſtitutio innouat conſtitutionem*, &c.]

Reſpondeo, hoc argumento probari præſcriptionem longiſſimi temporis locum habere etiam in feudis, quæ reſtitutioni ſubiacent poſt mortem aliorum, quo nemo negat, ſed dicunt, præſcriptionem obeſſe quidem ijs, qui extant, & agere poſſunt, non autem alijs, quibus actio non competit, niſi poſt aliorum, qui tunc viuunt, mortem: Ita, inquam, in rebus reſtitutioni ex fideicommiſſo ſubiectis, communi Doctorum ſententia receptum eſt. *Vide Alciatum ad l. filiusfamil. §. Diui, in quær. 48. de leg. 1. Decium conſ. 38. Nattam conſ. 4. & ſeq.*

Tertio ſubdit Pinellus: [*Nam Doctores in propoſito argumentantur ex multis, quæ contra eos retorquentur, quod oſtendo, quia adducunt pro regula. Prohibita alienari, prohibentur vſucapi, cuius cõtrarium probatur ex l. Sticho. ff. de vſufr. lega.*]

Reſpondeo, nihil valet hoc argumentum, quia non illud eſt fundamentum communis ſententiæ, quòd prohibita alienari prohibeantur vſucapi. Nec text. in d. l. Sticho. locum habet inſpecta Iuſtiniani, l. vltim. §. Sed quia, C. commu. de lega.

Quartò ſic pergit. [*Quia ſiue dicas maioratum*] (eadem ratio eſt de feudo) *fuiſſe inſtitutum in contractu, ſiue in teſtamento, non eſt poteſtas in teſtatore, nec in contrahente, & tollendam vſucapionem tertio habenti titulum, & bonam fidem.*

Reſpondeo, legem eſſe, quæ hoc facit, vt non valenti agere non noceat vſucapio, vel præſcriptio, itaq; fruſtrà id teſtatori adſcribitur, vel contrahenti.

Quintò: [*Nam effectus*, inquit, *& natura vſucapionis eſt reddere præſcribentem tutum in futurum, l. 1. & 3. ff. de vſucap. Ergo non tantùm contra præſentem poſſeſſorem: ſed etiam contra ſucceſſores.*]

Reſpondeo, concedo hunc effectum eſſe vſucapionis aduerſus eos, qui agere poſſunt, aduerſus autem eos, quibus actio nondum competit nego.

Sextò: [*Ex communi opinione*, inquit, *hoc in caſu reſultat abſurdum, cum Doctores concedunt, vt præſcriptio effectum habeat contra præſentem poſſeſſorem, non contra ſucceſſorem: Eſſet enim diuidere effectum præſcriptionis, contra l. Eum qui ædes. ff. de vſucap.*

Reſpondeo: [*Abſurdum eſſe, nec iuri ciuili conueniens, vt vna res diuerſis temporibus vſucapiatur, vt putà cùm ædes ex duabus rebus conſtent, ex ſolo & ſuperficie*, non poteſt ſuperficies vſucapi eo tempore, quod vſucapioni rerum mobilium conſtitutum eſt, ſolum autem ampliori tempore, quod conſtitutum eſt, rebus immobilibus. Hæc eſt ſententia d. l. Eum qui ædes, quæ proinde ad rem iſtam non pertinet: in qua de diuerſis perſonis agitur; & dicitur vſucapionem nocere ijs, quibus actio competit, illis non nocere, qui agere non poſſunt.

Septimò ſubdit Pinellus: [*Conceſſa vſucapione contra poſſeſſorem, conceditur præſcribentem eſſe dominum rei: Dominium autem ſemel quaſitum, non poteſt ſine facto partis auferri, l. Id quod noſtrum, de reg. iuris.*]

Reſpondeo, non concedimus hoc in caſu abſolutè vſucapionẽ locum habere, quia tunc dominium acquireretur, *l. 3. ff. de vſucap.* Et argumentum rectè procederet; quòd autem illa noceat poſſeſſori, iſtud eſt, quia omnis actio tollitur præſcriptione 30. annorum, nec propterea infertur eam alijs etiam nocere, quibus præſcriptio nocere non poteſt, quia actio nondum competere cœpit.

Octauò: [*probatur*, inquit, *hæc opinio in feudalibus, authoritate Glo. in c. 1. §. Præterea, de capitulis Corrad. dum enim Gloſſ. aſſerit, in rebus feudi dari præſcriptionem 30. vel 40. annorum, planè ſentit, effectum præſcriptionis fore perpetuum, non tantùm contra præſentem poſſeſſorem, & regulariter opinio dictæ Glo. receptior eſt, &c.*]

Reſpondeo, præſcriptionem quidem locum habere in feudalibus; *vt glo. dicit*, ſed nocere non poſſe ſucceſſoribus, quibus actio, donec alij ſuperſunt, nequaquàm cõpetit, *vt communiter Doctores explicant ſuperiùs allegati.*

Poſtremò, Pinellus fundamentum communis ſententiæ euertere conatur. Illud

enim

enim eſt in eo poſitum, quòd non valenti agere non noceat præſcriptio, l. 1. C. de annal except. [*Reſpóderi poſſe videtur*, inquit, *eam legem & ſimiles loqui, quando in initio ipſius præſcriptionis datur tale obſtaculum. At in feudo præſens poſſeſſor, cenſetur dominus, & conſ. rendo ius ſuum ad ſpem ſucceſſorum, longe plus habet præſens ſucceſſor, quàm quàm habet futurus ſucceſſor. Atque ita nihil eſt, quod obſtet initio præſcriptionis, cuius finis à lege inducit firmum perpetuumq; effectū, vt præſcribens ſecurus reddatur contra præſentem poſſeſſorem, & inde contra ſucceſſorem in conſequentiam ex natura ipſius capti... notum eſt, vt quod ſeparatim & principaliter fieri nequit, fiat in conſequentiam, l. quod.in.ff.de acq.rer.dom.l.1.ff.de a...bo.tutor.*]

Reſpondeo, hoc in caſu obſtaculum dari ab initio præſcriptionis, quantum attinet ad ſucceſſorem, cui actio nondum competit. Nec obſtat, quod dicitur, præſentem poſſeſſorem dominum eſſe, præſertim conferendo ius ſuum cum ſpe ſucceſſoris, quia id negatur; nam ſi hæc vera eſſent, præſens poſſeſſor alienare poſſet feudum, & præiudicare futuro ſucceſſori agnato, quod tamen falſum eſt, quia ſucceſſor alienationē reuocare poteſt, c. de alienat. feudi pater. Ex quo illud corruit, quòd aliqua in conſequentiam ſint permiſſa, quæ principaliter non permittantur. Nam ſi huc illud axioma pertinet, facilè præiudicium ſucceſſori fieret agnato, per alienationem præſentis poſſeſſoris, quaſi ipſe principalis diceretur: ſed non eſt ita; Poſſeſſor enim præſens non eſt magis principaliter ad feudum vocatus, quàm alij ſucceſſores, ſed eos præcedit gradu duntaxat; eo defuncto feudum æquè principaliter ad pios. proximiores agnatos pertinet, ſicut pertinuit ad ipſum poſſeſſorem.

His refutata ſunt argumenta Pinelli, quę cùm eſſent non parùm probabilia, non videbantur mihi omittenda.

CAPVT XIII.

Vtrùm agnatus, qui eſt heres alienantis feudum antiquum, illud reuocare poſſit?

INGENS controuerſia eſt, vtrùm agnatus, hæres alienantis feudum, ad quod ipſe vocatur ex antiquis inueſtituris & conceſſionibus, illud reuocare poſſit. Etenim ſunt quinque diſceptantes Doctorum ſententiæ: Prima affirmat agnatum poſſe reuocare feudum alienatum, licèt hæres ſit alienantis. Altera negat. Tertia diſtinguit feudum hæreditarium, quod ſcilicet pro hæredibus conceſſum eſt, à feudo ex pacto & prouidentia, quod pro liberis cóceſſum eſt, vt priore caſu reuocare agnatus feudum alienatum nequaquàm poſſit, poſteriori autem poſſit. Quarta diſtinguit, vtrùm agnatus hæres ex bonis hæreditarijs tantùm cóſequatur, quanta eſt feudi æſtimatio, vel minus, priore caſu reuocare nequeat feudum alienatum, poſteriore autem poſſit. Quinta diſtinguit, vtrùm hæres inuentarium confecerit, vel abſque inuentario hæreditatem adierit. Priore caſu reuocare poſſit feudum alienatum, poſteriore non item.

Indicabo prius authores, ex quibus ſententiarum hæc varietas colligitur. Deinde tres concluſiones ſtatuam, ex quibus apparebit huius diſputationis & controuerſiæ vera, vt mihi videtur, definitio. Tertiò, argumenta, quę obſtare videntur, confutabo.

Authores ſunt iſti. Andr. Iſer. Bal. Martinus Laudem. Præpoſitus, Aluarotus & Afflictus, *in c. 1. §. Hoc quoque de ſucceſſ. feud.* Iacobinus, *in Inueſtitura feudali, verb. & cum pacto de non alienando.* Curtius iunior *de feudis, par. 4. nu. 184. & in conſ. 138 nu. 20. & 155. nu. 2.* Zaſius *de feudis, par. 9. n. 27. 28. & in conſ. 18. n. 22. l. 1.* Baldus *conſ. 215. nu. 12. l. 2.* Iaſ. *conſ. 56. l. 3.* Dec. *conſ. 185. & 445.* Rubeus *conſ. 84.* Gratus *conſ. 91. n. 36. l. 1.* Natta *conſ. 476. n. 16. l. 2.* Gramaticus *deciſ. 93.* Caſtrenſis *conſ. 207. l. 2.* Alex. *conſ. 28. l. 5.* Ruinus *conſ. 1. nu. 2. & 42. num. 12. li. 1.* Afflictus *deciſ. 112.* Boffredus *conſ. 1. n. 169.* Socinus iun. *conſ. 112. nu. 14. li. 2.* Pariſius *conſ. 2. num. 32. conſil. 10. nu. 6. & conſ. 16. nu. 43. lib. 3.* Alciatus *conſ. 160.* Siluanus *conſ. 30. nu. 33. 34.* Crauetta *conſ. 256. nu. 3.* Pinellus *ad l. Primam, in 3. parte, num. 26. C. de bonis materiis.* Rolandus à Valle *de confectione inuentarij in 4. parte, §. Nunquid heres.* Menochius *conſil. 86. libr. 1.* Piſtorius *libr. 2. quaſt. iuris, part. 1. quaſt. 9. & q. 14. vbi*

14. *ubi multos alios citat.* Primum ergo, quod pollicitus ſum, his præſtiti allegationibus.

Iam ſecundum aggredior. Prima concluſio hæc eſt. Feudum alienatum, hæres alienantis, qui nullum confecit inuentarium reuocare non poteſt, ſiue ſit hæreditarium, ſiue ex pacto & prouidentia, vt vocant.

Probatur hæc concluſio, quia hæres tenetur præſtare factum defuncti, *l. Ex qua perſona, de reg. iur. l. Cùm à matre. C. de rei vind. l. Si ab eo. C. de neg. geſt. l. Si patri tuo. C. de dona. l. Succeſſores. C. de ſolutio. l. Si vxor. C. de bonis autho. iu. poſſ. l. Si fundum. C. de rebus alien. non alien.* Hæres enim & defunctus vna eademque perſona reputantur, *vt hab. tur in Nouella, de iuram. à morte præſtito.* Nec debet eſſe melioris conditionis, quàm defunctus, *l. In omnibus. §. Nō debet. l. Hæredem, de reg. iur.*

Secunda concluſio. Hæres alienantis feudum, ſi inuentarium confecerit, illud reuocare non poteſt, quatenùs ſe vires hæreditatis extendunt.

Probatur hæc concluſio. Primum, ea ratione, quia ex qua perſona quis lucrum ſentit, eius factum præſtare debet, *Ex qua perſona, de reg. iuris.* Hęres autem, qui inuentarium confecit, eatenùs lucrū ex perſona defuncti ſentit, quatenus eſt aliquid in hæreditate: ergo vſq; ad bonorum quantitatem in hæreditate exiſtentem, tenetur præſtare factum defuncti.

Secundò, probatur hac ratione, quia hæres, qui fecit inuentarium, repræſentat defunctum, & ſuccedit in locum eius, tenetúrque eiſdem obligationibus, quibus defunctus erat obſtrictus, non quidem in ſolidum, ſed quatenùs vires hæreditatis patiuntur, *vt patet ex l. vltim. C. de iure delib. in §. Etſi præfatam.* Igitur non poteſt defuncti contractum impugnare ac reuocare.

Tertia concluſio. Hæres, qui fecit inuentarium, reuocare poteſt feudum alienatum, quatenùs æſtimatio illius vires bonorum hæreditariorum excedit, aut quatenùs eius intereſt feudum potiùs, quàm hæreditatem habere.

Probatur hæc concluſio. Nam inuentarij confectio hæredi beneficium tribuit, vt nullum incurrat damnum, & vt non confundantur actiones, quas habet, *l. vlt. §. Etſi præfatam, & §. In computatione. C. de iure delib.* Sed ſi non poſſit hoc in caſu feudum reuocare, damnum ſentiret, & actiones ſuas amitteret. Ergo reuocare feudum poterit, quatenùs illud æſtimationem excedit bonorum hæreditatis.

Aſſumptio clara eſt, quia plus valet feudum quàm hæreditas. Ergo ſi propter hęreditatem non poſſit feudum vindicare damnum ſentit. Declaro. Feudum ęſtimatur ducentis aureis. Hæreditas verò centum, hic hæres incurrit damnum centum aureorum, niſi feudum reuocare poſſit. Ergo illud eatenùs reuocabit, ne iacturam ſentiat centum aureorum.

Hæc ſatis plana ſunt atque perſpicua, ſed iam argumenta diſſoluenda ſunt. Primum argumentum, Hæres poteſt reuocare id, quod à defuncto in fraudem eius alienatum eſt, *l. 2. C. ſi fraudem patroni à libertis alien. facta ſit.* Sed feudum alienatum eſſe videtur in fraudem eius, quia poſt mortem alienantis ad eum peruenire debet. Ergo illud reuocare poterit.

Reſpondeo, cùm alienatur feudum ab agnato cum conſenſu domini (in quibus terminis quæſtio accipienda eſt) nullam fraudem committi, ſed in eo tantùm peccari, quod alienatio fieri debet cum conſenſu etiam agnati, vt in c. 1. de alien. feudi patet. qui conſenſus non adhibitus. Quare meritò feudum agnatus reuocare poteſt, niſi hæres alienantis ſit. Alia ratio eſt liberti alienantis bona ſua, vt patronum excludat à legitima portione, de qua facti ſpecie loquitur lex in argumento allata.

Secundum argumentum ſumitur ex leg. vlt. C. de Euictio. in illis verbis: {*Factum eius cui ſucceſſit, ex ſua perſona dominium vindicare non impedit.*}

Reſpondeo, hanc legem nō loqui de hærede alienantis, ſed de hærede fideiuſſoris, qui ſe obligauit de euictione pro venditore. Is enim non impeditur rem vindicare iure proprio, qui ſi de euictione conueniatur, actionem habet aduerſus venditorem, & eius hæredem. Hæres autem alienantis, de quo nos loquimur, rem vindicare non po-

teſt, quia doli exceptione repellit, l. Seia. ff. de Euictión.

Tertium argumentum eſt, quia alienatio feudi facta, ſine conſenſu agnati proximioris, ad quod feudum peruenire debet, non valet, *c. 1. de alien. feudi pater.* Ergo agnatus, etiamſi hæres ſit alienantis, feudum reuocare poteſt. Nam id quod nullum eſt reſcindi poteſt etiam ab eo, qui illud geſſit, *Bartol. in l. Poſt mortem. ff. de adopt. l. Quemadmodum. C. de Agricolis & Cenſitis lib.* 11.

Reſpondeo, argumentum vires habere in alienatione facta contra legis prohibitionem: ita enim loquitur l. Quemadmodum. Feudi autem alienatio, licet abſque conſenſu agnati non valeat, non tamen iure fieri prohibetur, imò verò valet & confirmatur, ſi agnatus alienanti præmoriatur, vt taceat longiſſimo tempore, vt ſaltem donec alienans viuit, valere non dubitatur.

Quartum argumentum ſumi poteſt ex eo, quod plurimi interpretes in d. l. vlt. §. In computatione. C. de iure deliber. dixerunt, inuentarij confectionem id operari, vt hæres in eo ſtatu ſit, in quo eſſet, ſi non adiuiſſet hæreditatem. *Iaſ. ibid. nu. 4. & multi alij*, ſed ſi hæreditatem agnatus non adierit, certum eſt, feudum reuocare poſſe, liberè & abſolutè, quia nullum eſt impedimentum, Ergo idem reſpondendum eſt hæreditate adita, ſed inuentario confecto.

Reſpondeo, propoſitionem illam tam generalem veram non eſſe. Si enim in eo ſtatu hæres eſſet, qui inuentariũ confecit, in quo eſt hæreditate non adita, non teneretur creditoribus, & legatarijs ſatisfacere, etiam intra vires hæreditatis, quia certum eſt, eum hæreditate non adita non teneri. Hoc autem eſt abſurdum, & contra legem expreſſam, *vt patet ex l. vlt. §. Et ſi præfatã. C. de iure delib.* Propoſitio igitur illa accipienda eſt hoc modo, vt hæres in eodem ſtatu ſit, &c. quãtum ad hunc effectum, vt nullum ex hæreditate detrimentum patiatur, vt non teneatur vltra vires hæreditatis, vt ſuas non amittat actiones, *ita enim loquitur textus in d. §. In computatione, in §. Et ſi præfatam, & alibi in tota fere illa lege*; nec alia fuit mens Doctorum, qui propoſitionem illam induxerunt.

Caput XIV.

Sitne concedenda actio de euictione emptori, aduerſus hæredes eius qui feudum alienauit, quod ab agnato euictum eſt.

Si emptor ignorauerit rem feudalem eſſe, quæ ab agnato venditoris poſt illius mortem euincitur, explorati iuris eſt, hæredem alienantis euictionis nomine conueniri poſſe, *cap. 1. §. Si vaſallus, ſi de feudo defuncti contentio ſit inter domin. & agnat. vaſalli.* Cæterùm, ſi id non ignorauerit, aliter eſt reſpondendum: tum quia res euincitur hoc in caſu ex natura ſua, quo caſu euictio præſtanda non eſt, *argum. l. Si ſeruus. ff. de Euictio. l. Si quis domum. §. vlt. ff. loca.* Tum quia euictio non eſt ex cauſa venditionem antecedente, *l. 3. l. Lucius. ff. de Euict. l. 1. C. de periculo & commo. rei vend.* Tum denique quia ita iure conſtitutum eſt, vt qui ſciens emit rem alienam, vel alteri obligatam, de euictione agere nõ poſſit, *l. Si fundum. C. de Euictio. l. Si fratres. C. commun. vtriuſque iud.* niſi euictio ſpecialiter promiſſa ſit, vt in dictis legibus. Scire autem rem alienam eſſe, & euictioni obnoxiam emptor videtur, qui ſciuit feudalem eſſe, aut certè id ſcire debuit, quod ſufficit, *arg. l. Quod te. ff. ſi cert. pet. l. Si duo. ff. de acq. hæred. l. Si Titius. ff. de fideiuſſ. l. pen. ibi: [qui ſciuit aut ſcire potuiſſet.] ff. ad Macedon.*

Sed quæritur, an hoc in caſu ſaltẽ ad pretij reſtitutionem agere emptor poſſit? Affirmant Hern. *in ca. 1. §. Rurſus quib. mo. feu. amit. in verſ. Vel poſtquam ad libellum dedit, num.* 29. *verſ. Quærit Gloſſ.* & ibi Afflictus, *nu.* 14. alios citat Piſtorius *quæſt. iuris, lib. 2. par. 1. q. 40 num. 31.*

Sed hanc ſententiam ego ſic excutio, vt locum habeat, quando de euictione promiſſum eſt, tunc enim agi poteſt, ſaltem ad pretij reſtitutionem. Cæterùm, ſi nulla fuerit euictio promiſſa, non puto agi poſſe etiam ad pretij reſtitutionem, quam ſententiam meam, vbi confirmauero, tum argumenta refutabo, quibus ſimpliciter, & nulla diſtinctione adhibita Piſtorius vtitur in ſua ſententia adſtruenda.

Probatur igitur hæc ſententia ex d. l. Si fundum,

feudum. C. de Euictio. ibi: [*Si fundum ſciens alienum, vel obligatum comparauit Athenocles, neque quiſquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris poſcit rationem.*]

Sed hic emptor ſcit feudi naturam, aut ſcire debet. (Paria enim hæc ſunt ſcire, vel ſcire debere, vt dixi) & conſequenter ſcire debuit reuerſurum ad agnatum mortuo venditore; Ergo quod eo nomine dedit, nempè [*pretium,*] contra iuris poſcit rationem,

Secundò probatur ex l. Si fratres. C. commo. vtriuſq; iud. ibi: [*Nam ſi fundi ſcientes obligationem, dominium ſuſcepiſtis: tantum euictionis promiſſionem, ſolennitate verborum, vel pacto promiſſam probantes, eos conuenendi facultatem habebitis, &c.*]

Tertiò ex l. vlt. §. vlt. C. commu. de lega. ibi. [*emptor autē ſciens rei grauamen, aduerſus venditorem actionem habeat tantùm ad reſtitutionem pretij, neque duplæ ſtipulatione, neque melioratione locum habente, cum ſufficiat ei ſaltem pro pretio, quod ſciens dedit pro aliena re, ſibi ſatisfieri.*]

Sententia legis hæc eſt, ſi fuerit promiſſa euictio per ſtipulationem, agi non poſſe ad id quod intereſt: ſed tantùm ad pretij reſtitutionem, quod videtur repugnare alijs legibus, quas proximè adduxi, ex quibus apparet, ſi promiſſa ſit euictio, eam eſſe præſtandam. Euictionis autem nomine actio datur, non ſolùm ad pretium, verùm etiam ad id quod intereſt. Reſpondeo, euictionem promiſſam præſtari pleno iure, quoties res aliena venditur, vel alteri obligata: neque enim res aliena vendi prohibetur à lege, imò valet venditio rei alienæ, *l. Rem alienam, ff. de contrahen. emptio.* Cæterùm præſtandam non eſſe pleno iure euictionem, ſed quoad pretij reſtitutionem duntaxat, quoties alienatur res prohibita alienari, abſque conſenſu alterius, veluti res reſtitutioni ex fideicommiſſo ſubiecta, *d. l. vlt. §. Sed quia. C. commun. de legat. & §. ſeq.* Et idem in feudo antiquo: [*nam alienatio feudi paterni non valet, etiam domini voluntate, niſi agnatis conſentientibus,*] verba ſunt textus in cap. 1. de alien. feudi pater. Hoc in caſu emptor pretium quod ſoluit recuperat, & hoc eſt quod dicit textus in d. l. vlt. §. vlt. C. commun. de leg. [*neque duplæ ſtipulatione, &c. locum habente, cum ſufficiat ei ſaltem pro pretio, &c. ſibi ſatisfieri.*]

Quartò probatur, quia hoc in caſu euictio ſequitur ex natura rei, quia hæc eſt natura feudi, vt ad ſucceſſorem agnatum tranſeat, ergo non debetur euictio, niſi fuerit promiſſa, *ſicut declarat Gloſſ. communiter recepta in l. Si familiæ. C. fam. hercisc. & dixi libr. 6. Controuerſ. cap. 68. in 8. concluſ.*

Quintò, quia non eſt euictio præſtanda, niſi oriatur ex cauſa antecedente venditionem, *vt ſuprà dixi, l. 3. l. Lucius. ff. de euict. l. 1. C. de periculo & comm. rei vend.* Sed hoc in caſu non oritur ex cauſa antecedente venditionem, ſed ſubſequente, nimirùm ex morte alienantis, relicto agnato ſucceſſore ſuperſtite. Ergo euictio non debetur, præſertim quia hoc euenire poſſe, emptor proſpicere poterat, vt dixi. Quòd ſi euictio ſit promiſſa, tunc nihil obſtant quæ dicta ſunt, quia contractus, ex conuentione legem accipiunt, *l. 1. §. Si conuenit. ff. depo.*

Ex his patet reſponſum ad argumenta Piſtoris. Primum enim argumentum ſumit ex d. l. vlt. §. vlt. C. commun. de legatis & fideicommiſſ. vbi probatur, actionem dari ad pretium. ei, qui ſcienter emit rem fideicommiſſo ſubiectam. Non obſtat hoc argumentum, quia loquitur quando euictio promiſſa eſt, *vt patet ex verbis illis,* [*neque duplæ ſtipulatione, &c. locum habente.*] Nam ſi nulla eſſet euictio promiſſa, certè non competeret actio ad pretium, *vt patet ex l. Si fundum, C. de Euict.*

Secundum argumentum eſt, quia hoc in caſu ratio ceſſat, propter quam is agere non poteſt ad reſtitutionem pretij, qui ſcienter rem alienam emit. Illa enim eſt ratio, quia pretium donare videtur. Non præſumitur autem emptor pretium donare voluiſſe, ſed potiùs emiſſe ea ſpe fretus, vt feudum non euinceretur.

Reſpondeo, non hanc eſſe cauſam, cur agi non poſſit ad pretium; nulla lege id probari poteſt, nulla ratione perſuaderi: Nam cùm nemo præſumatur donare velle ad ſuum iactare, ſemper emens rem alienā, ſcienter pretium repeteret: quia non præſumeretur donare illud emptori voluiſſe: Neque huc pertinet regula illa: [*Cuius*

per errorem ſoluti repetitio eſt. eius ſponte, dati, donatio eſt,] quia emptor non ſoluit pretium, tanquàm indebitum, imò tanquàm debitum pro re empta.

In eo eſt emptor culpandus, quòd ſpontè ſe conijcit in periculum pretium amittendi, emens rem cuius grauamen nõ ignorat: vt proinde conqueri non poſſit, neq; enim ſcienti & volenti dolus fit vel iniuria.

Tertium argumentum eſt ex æquitate rei, ne venditor locupletaretur cũ aliena iactura. Poteſt in hanc ſententiam adferri text. in l. Emptorem. §. Qui autem. ff. de act. empt. in illis verbis: [*Ibidem ait, idem eſſe dicendum, & ſi aperte in venditione comprehendatur, nihil euictionis nomine præſtitum iri, pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem non deberi. Neque, enim bonæ fidei contractus hanc patitur conuentionem vt emptor rem amitteret & pretium venditor retineret.*]

Reſpondeo, textum non loqui eo in caſu quo quis ſcienter rem alienam emit; tunc enim pretium amittit, nec illud re euicta à venditore repoſcit, *vt in d. l. ſi fundum. C. de Euiction.* niſi de euictione præſtãda ſibi proſpexerit, *vt ibi.* Loquitur ergo ille textus, quando quis ignorans rem alienam eſſe, emit: tunc licèt pactum fecerit cum venditore, vt de euictione non teneatur; tamen re euicta, pretium reſtituere tenebitur: Aliud eſt igitur, aliquem de euictione agere non poſſe ex legis diſpoſitione, quia ſcienter emit rem alienam, vt in caſu noſtro, & tunc non agit ad pretij reſtitutionem. Aliud verò, agere non poſſe aliquem de euictione ex pacto, ſiue ex contractu ea lege inito, & tunc agere poterit ad pretium, *ita declarat Paulus Caſtrenſis in d. l. Emptorem. §. Qui autem circa finem. ff. de act. empt. Decius conſ. 411. num. 4. Crauetta conſ. 211. nu. 6.*

Porrò, quod de æquitate dicitur, non parui eſt momenti: ſed hæc ſit pœna vel negligentię, vel malitię ementis rem alienam, aut reſtitutioni ſubiectam, & non ſibi de euictione proſpicientis. Nam ita lex ſcripta eſt, vt quod eo nomine ſoluit, repetere alioqui non poſſit, *d. l. Si fundum. C. de Euict. d. l. ſi fratres. C. comm. vtriuſque iud.* Atque ita ſentio, ſaluo meliori iudicio.

Capvt XV.

Poſſitne agnatus ex iure retractus, vt vocant, feudum antiquum alienatum ab agnato, cum conſenſu domini, eo viuente ſoluto pretio reuocare?

TRes ſunt doctorum ſententiæ, hac de re. Prima agnatos feudũ reuocare non poſſe viuente agnato, ſed filios alienantis poſſe, pretio ſoluto; atque in hoc plus iuris eos habere, quàm agnatos. *Ita docet Iſernias in cap. Titius, ſi de feudo defuncti fuerit conten. inter dom. & agnatos, in verſic. Quod ſi Titius. Aluarotus ibidem. Martinus Laudenſis & Afflictus, numer. 6. Iacobinus à S. Georgio, in inueſtitura feudali in verb. Et cum pacto, de non alienando, numer. 44. Curtius ſenior, conſ. penul. Clarus. §. Feudum, quæſt. 42. in principio.* & hanc ſententiam communem dicit Albertus Brunus, *conſ. 80. numer. 11.*

Secunda eſt ſententia, agnatum poſſe reuocare feudum pretio tamen ſoluto, *ita Bal. in d. c. Titius, ſi de feudo defuncti fuerit controuerſia inter dom. & agnat. vaſalli. & ibidem. Eguin. Baro, & Cuiacius. Idem ſentiunt Iſernia & Afflictus in c. 1. §. Sed & res, numer. 8. 9. per quos fiat inueſtitura. Albertus Brunus d. conſ. 80. num. 2. & 12. Hieronymus Schurſius, inter conſilia feud. illa, conſil. 123. & conſi. 143. Piſtorius quæſtionum iuris, libr. 2. par. 1. cap. 11.*

Tertia eſt ſententia, adhibendam eſſe diſtinctionem, vtrùm feudum in extraneum alienatum fuerit, an verò in agnatum remotiorem. Priore caſu agnato proximiori licebit pretio refuſo feudum reuocare. Poſteriore non item. *Ita Sonsbechius in vſus feudor. par. 13. nu. 117. Thomas Marinus, lib. 2. tit. feudo ex pacto & prouid. nu. 68.*

Ego puto agnato ius retractus competere intra annum, niſi alienationi conſenſerit, & ideo ſoluto pretiò eum poſſe feudum reuocare, non dubito, ſiue in extraneum, ſiue in agnatum remotiorem alienatum ſit. Mouet me textus in c. Titius. Si de feudo defuncti fuerit controuerſia inter domin. & agnat. vaſalli, in illis verbis. [*Quod ſi Titius.*

filios

filios proprios haberet, pretio reddito etiam viuo Titio, quod ſi conſenſit alienationi, vel per annum ex quo ſciuit, tacuit, omnino remouebitur.

Hic enim eſt verus ſenſus illius loci: *ſicuti latiùs explicaui ſuperiùs, cap. 9. circa finem*, & loquitur de alienatione facta in agnatum remotiorem. Ex quo confunditur illa diſtinctio, quam commemorauimus. Quamobrem non dubito, quin contraria ſententia ex parua illius textus interpretatione originem habuerit.

Huc etiã pertinet tex. in c. 1. §. Sed & res, per quos fiat inueſtitura, in illis verbis: *Non permittitur, et etiam ſecundùm antiquam conſuetudinem, alij eam vendere niſi tibi, vel alij proximiori pro æquali pretio accipere volenti, &c.* Fruſtrà enim ita conſtitutum eſſet, vt non poſſet feudum alijs vendi, ſed proximiori agnato deberet vendi, pro æquali pretio emere volẽti, niſi agnatus proximior pretio oblato & ſoluto, feudum ipſum alijs venditum reuocare poſſet: quod & manifeſtum eſt ex verbis ſequentibus illius text. ibi: [*Reddite, &c. Pretio, &c. compellatur tibi reſtituere.*] Et ex c. 1. §. Porrò, quali, olim feudum poterat alien. ibi: [*Prohibendo autem vel redimendo, &c.*]

Fundamentum porrò contrariæ ſententiæ valdè eſt infirmum: Nam poſitũ eſt primò, in c. 1. §. Hoc quoq; de ſucceſſ. feudi, quatenùs ibi dicitur. Si is, qui feudum alienauit, moriatur abſq; hærede, illud reuerti ad proximum agnatum. Secundò, in d. c. Titius, de quo iam diximus. Tertiò, in hac ratione. Nam agnatus, dum viuit, ius habet in feudo, conſequenter poteſt illud alienare, & donec viuit ipſe agnatus non videtur poſſe reuocari, ſed eo mortuo duntaxat, quaſi tunc reſoluto iure datoris, reſoluatur ius acceptoris, *iux. l. Qui tabernas. ff. de contrah. empt. l. Puto. §. Prædium, de leg. 2. l. Lex vectigal. ff. de pign. cum alijs ſimilib.*

Reſpondeo ad primum, nihil obſtare, quia loquitur de reuocatione feudi, quæ ex iure proprio agnantis conceditur: de qua noſtra nunc diſputatio non eſt: Nos enim fatemur agnatis ius competere reuocandi feudum, alienatum poſt mortem alienantis, nullo etiam ſoluto pretio, ſed non proptereà inferri poteſt, illud ius nõ competere etiam viuente agnato qui alienauit, ſi agnati nitantur iure retractus, ac proinde pretium ſoluere parati ſint.

Ex quibus etiam intelligitur rationem illam, quæ tertio loco adducebatur nullius eſſe momenti, quia hoc tantùm probat, feudum, viuente agnato qui alienauit, reuocari non poſſe ab agnatis ex iure quod habent, nullo, ſcilicet, pretio ſoluto: Cæterùm, ſi vti velint iure retractus, quod eis conceditur, poterunt pretio ſoluto feudum reuocare, etiam viuente eo qui alienauit.

CAPVT XVI.

Vtrùm agnato competat ius retractus, ſi feudum alienatum dixerit ſe nolle emere.

NON aſſentior Tiraquello, *de retractu conſanguineorum, §. 1. gl. 9. n. 145.* concedenti ius retractus agnato, qui feudũ, quod agnatus vendidit, emere recuſauit: ea ratione, quòd non videatur ſibi præiudicare voluiſſe, ſed maluiſſe venditionem expectare, ac intra annum ſibi conceſſum, redimere; vt interim pecunias in id neceſſarias ſibi colligeret, & compararet. Non, inquam, placet hæc ſententia, licèt nonnullis placuiſſe non ignorem; quia id non eſt bona fide agere, ſed aſtutè, & venditoris agnati & emptoris contractum impedire: Cur enim dum emere recuſauit, non addidit eam proteſtationem, velle ſe redimere ex iure ſibi competente, intra annum velle ſe vti iure prothimiſeos? Non ita ſunt verba intelligenda, ſicuti is, qui ea protulit, deſiderat, ſed vt æquitas, & iuris ratio poſtulat. Et plerunque contra eum interpretantur, qui poterat apertiùs reſpondere, *l. Veterib. ff. de pactis.* Nemo decipi alterius verbis, vel reſponſione debet; ſi dixerit ſe nolle emere, videtur conſentire, vt feudum alteri vendatur; aut certè venditionem impedire, reuocare non poteſt, *argum. l. Qui Romæ. §. Cohæredes. ff. de ver. obl. leg. vltim. C. de iure emphyt.* Et hanc ſententiam probat textus in c. 1. §. Sed & res. Per quos fiat inueſtit. ibi: [*Non promittitur ei, etiam ſecundùm antiquam conſuetudinem, alij eam*

vendere, niſi tibi vel alij proximiori, pro æquali pretio accipere volenti.]

Ergo ſi nolis emere; ſi nolis accipere, permiſſum eſt alij vendere. Dices permiſſum quidem, ſed agnato proximiori redimere permiſſum quoq; eſt eodem pretio. Concedo id verum eſſe; quando agnatus vēdidit abſq; conſenſu proximioris, aut proximiore non requiſito, an vellet emere: ſed ſi requiſitus dixerit ſe nolle emere, iam ipſe videtur conſentire, vt alij vendatur liberè & irreuocabiliter.

Replicabis, alijs quidem vendi poſſe, ſed ſaluo iure retractus, quia proximior habet ius prohibendi ne feudum alij vendatur. Item habet ius illud ipſum redimēdi, *c. 1. §. Porro, quibus modis olim feudum poterat alien.*

Reſpondeo, proximiorem agnatum hoc iuris obtinere, vt ſi vēditionem non impediat, poſsit redimere; niſi dixerit ſe nolle emere. Cur enim ei liceat voluntatem in alterius præiudicium mutare? *Nemo poteſt mutare de reg. iur.* Neq; verò dici poteſt, mutatam hic voluntatem non eſſe; quid enim eſt aliud feudum redimere pretio ſoluto, quam illud emere? Atq; ita ſentio vnà cum Baldo *in d. c. 1. §. Sed & res, & ibid. Afflict. n. 8. verſ. Etſi ille proximior. latius Piſtorius quæſt. iuris, lib. 2. part. 1. quæſt. 12.*

Capvt XVII.

Quid iuris ſi proximior agnatus vti nolit iure retractus, poſsitne eo vti ſequens in gradu?

NOn aſſentior Piſtorio *lib. 2. quæſt. iuris, parte 1. quæſt. 12. num. 65.* neganti ius retractus in feudis alienatis competere agnato remotiori, quando proximus negligit eo vti, eo argumento, quòd ius retractus dicatur competere agnatò proximiori: & nulla alterius remotioris, qui in gradu ſequitur, mētio in vſibus feudorum habeatur, *vt in c. 1. §. Sed & res. Per quos fiat inueſtitura, in c. 1. §. Porrò, qualiter olim feudum poterat alien. in c. Titius. Si de feudo defuncti fuerit controuerſia inter do. & agnat. vaſalli*, ac proinde non ſit hoc ius temerè producendum, præſertim cum repugnet regulis iuris, *l. Dudum. C. de contrahen. empt.* Et deniq; nulla ferè ſit in eo vtilitas agnati remotioris, quandoquidem proximior feudum reuocare poſsit, mortuo eo qui alienauit, etiam nullo pretio reſtituto.

Non, inquam, mihi placere poteſt hæc ſententia, quia ius retractus in feudis introductum fuiſſe credēdum eſt, vt feuda in agnatione & familia remanerēt, neq; ad extraneos tranſirēt: Et ideo & in Conſtitutione Friderici Imperatoris, & in alijs legibus, quæ de iure retractus conſcriptæ ſunt, ea facultas omnibus agnatis & conſanguineis conceſſa eſt, vt fatetur ipſe Piſtorius, quod ego non vrgeo, vt hoc teſtimonium extra ius poſitum, loco legis habeatur, ſed vt ex eo colligere valeamus mentem ac rationem legis, quæ ius retractus inducit.

Deinde quia is dicitur proximus, quem nemo antecedit, *l. Proximus, de verb. ſignif.* hinc hæreditas ſoli proximo agnato, id eſt, ei, quem nemo antecedit, deferri dicitur, *l. Poſt conſanguineos. § Hæreditas, & § Legitima, ff. de ſuis & legit. hæred.* quod ideo declaratum eſt, vt intelligatur recuſante adire proximiore, eū qui in gradu ſequitur adire poſſe, quaſi iam proximior ſit. Vlpianus: [*Si quis igitur proximus agnatus, dum hæredes ſcripti deliberant, diem ſuum obierit, ſequens quaſi proximus admittetur,*] *leg. 1. § Proximus. ff. vnde cognati.*

Igitur eadem interpretatio adhibenda eſt in feudis, vt is dicatur proximus, quem nemo antecedit. Quare ſi proximus feudum redimere neglexerit, ſequens quaſi proximus redimere poterit.

Huc accedat quod negari non poteſt, excluſo poſt mortem alienantis proximiore, eum qui ſequitur in gradu, feudum reuocare poſſe, ita vt præſcriptionis exceptio, quæ proximiori obſtabat, non obſtet ſequenti, *ſicut late diſputatum eſt ſuprà, cap.* 12. Ergo idem ſtatuendum eſt, & in iure retractus, vt ſcilicet excluſo proximiore ſequens admittatur. Nam & ſimili modo proximior duntaxat vocatur tam poſt mortem alienantis ad reuocandum feudum nullo pretio ſoluto, quam viuente ipſo alienante, ex iure retractus pretio ſoluto, *vt in d. c. Titius, ſi de feudo defuncti controuerſia fuerit inter dom. & agnat. vaſalli.*

falli. Sicut ergo in vno caſu proximiore excluſo, ſequens admittitur, ita & in altero caſu admitti debet.

Quod verò Piſtorius adfert nullam ferè vtilitatem agnati ſequentis in gradu, nihil ſanè mouet, quia fieri poteſt, vt tranſigat cum proximiore, ne mortuo alienatore quæſtionem ei moueat. Fieri etiam poteſt, vt ſequens agnatus in gradu proximiori ſuperuiuat: deniq; vt nihil timeatur à proximiore, ptopter eius decrepitam ætatem fortè etiam & incapacitatem, aut culpam.

Et hanc ſententiam amplexi ſunt Afflict. *in c.1.§.Donare,nu.81.qual. olim feud.poter.alien.* Sonſbec.*part.13.num.*119.

Piſtorius autem citauit Cuiacium *tit.4. lib.2.feud.* quaſi ambigentem, an vlteriori agnato ius redimendi concedatur. Sed in eo offendit (& quis eſt qui aliquando non offendit?) Nam Cuiacius non de eo dubitauit, ſed an domino competat ius redimendi, ſi feudum, non proximiori, ſed vlteriori agnato vendatur. Sic enim ait: *Si in iure prothimiſeos concurrent agnatus & dominus feudi, vel emphyteuſeos, vel cenſus, agnatus præfertur. Ergo & cum agnato proximiori venditur, meritò dicimus domino non competere in prothimiſeos. An & ſi vlteriori? non auſim affirmare, cùm agnato proximiori, ſine agnato, ſiue extero venderit, competere ius prothimiſeos probet.4.tit.14.*] Hactenus ille.

CAPVT XVIII.

Poſſitne filius reuocare antiquum feudum à patre alienatum, cum conſenſu domini poſt mortem ipſius patris?

INGENS controuerſia eſt de filio, an poſſit feudum antiquum, ſiue paternum ſic appellatum, à patre alienatum, poſt mortem patris reuocare. Tres ſunt præcipuæ Doctorum ſententiæ. Quarum duæ verſantur in aliquo extremo: tertia verò, quæ mihi maximè probatur, mediam ingreditur viam. Prima hæc eſt, filium reuocare poſſe feudum à patre alienatum, ſiue ſit hæres patris, ſiue non ſit hæres. Altera, non poſſe reuocare, ſiue hæres ſit patris, ſiue non ſit. Tertia, quæ mediam tenet viam, diſtinctionem adhibet, vt ſi quidem filius hæres patris non ſit, reuocare poſſit feudum à patre alienatum: ſi verò hæres patris exiſtat, non poſſit; quod ſi inuentarium confecerit, quatenùs erit in bonis hæreditarijs, eatenùs factum patris præſtare tenebitur, nec reuocare poterit, *vt fusè explicatum eſt ſuprà c.p.14.* Non inde tamen colligi poteſt, filium poſſe patris hæreditatem repudiare, & feudum reuocare. Id enim ei non licere palàm eſt ex c.1. An agnatus vel filius. *de quo ſuprà c.5.*

Prioris ſententiæ author eſt Pinellus *in l.1.in 3.part. numer.95. Cod. de bonis matern. poſt alios, quos ſuprà cap.13. citauimus, non procul ab initio;* omnes enim, qui putàrunt, agnatum hæredem alienantis reuocare poſſe feudum alienatum, multò magis idem iuris filio conceſſerunt: imò multi ex ibi citatis expreſsè loquuntur de filio hærede patris.

Secundæ opinionis author eſt Piſtorius de filio nominatim differens. *lib.2. quæſt. iuris, part.1. quæſtio.13.* vbi citat eiuſdem ſententiæ authores, Baldum & Beluiſium *in cap.1.§.Hoc quoque, de ſucceſ.feud.* Cuiacium & Baronem *in cap. Titius. Si de feudo defuncti fuerit controuerſia inter dom. & agnat. vaſalli:* Sed certè Bald.*ibi, numer.*20. Contrarium mihi videtur ſcribere. Cuiacius autem apertè loquitur de filio qui ſit hæres patris, *vt patet ex eo, quod adducit, l. Scia.ff. de euict. & titul.* 70. *libr.* 4. *feudorum*, qui textus loquitur de filio hærede patris. Eguinarius autem Baro nihil dicit hac de re quod viderim.

Tertia autem opinio, quam diximus eſſe mediam, in ea parte, qua docet, filios qui non ſunt hæredes patris reuocare poſſe antiquum feudum à patre alienatum, authores habet omnes, qui id agnatis permiſſum eſſe voluerunt; nam idem multò magis filijs concedunt Iſernia, Aluarotus, Præpoſitus *in d. c.Titius.* Afflictus *in c.1.§. hoc quoque, n.55. & 56. de ſucceſ.feud.* & alij, quorum facit mentiònem Piſtorius *in d.q.13 num.*18. In altera verò parte, quia docet, filios patris hæredes feudum reuocare non poſſe, authó-

authores habet Bald. *in d. c. 1. §. Hoc quoque, n. 20. de ſucceſſ. feudi.* Ruin. *conſ. 25. num. 10. lib. 2.* Mart. Silima. *de feud. n. 169.* & omnes alios, qui negant, agnatis hæredibus ius competere feudum alienatum reuocandi, *quos adduxi ſuprà c. 13. verſ. Verùm quamplurimi.* Eadem enim ratio eſt in filio, quæ in agnatis.

Rectè igitur ordineque facturus videor, ſi ſententiam hanc prius confirmauero, deinde argumenta confutauero, quibus aliæ nituntur ſententiæ.

Hæc itaq; ſententia duas habet partes, quarum illa prior eſt, filium hæredem patris ſui reuocare non poſſe feudum à patre alienatum. Poſterior autem filium, qui patris hæres non ſit reuocare id poſſe. Prior pars probatur ex ijs legibus quibus cauetur, hæredem præſtare debere factum defuncti, & non poſſe illud impugnare ac reuocare. *l. cùm a matre. C. de rei vend. l. venditrici. C. de reb. alie. non alie. cum alijs multis, quas commemoraui ſuprà hoc eod. lib. c. 13. quibus adde text. pulchrum in c. 1. §. Item hæredes, tit. de Notis feudorum.*

Poſterior autem pars probatur tribus argumentis. Primum eſt, quia iure feudali expreſsè cautum eſt, agnatos reuocare poſſe feudum alienatum ab agnato, *vt in c. 1. de alienat. feudi paterni. cap. Titius. Si de feudo fuerit cõtrouerſia inter domin. & agnat. vaſalli.* Ergo etiam filius illud reuocare poteſt. Nam filius dicitur eſſe agnatus patri. *leg. filius. ff. de ſuis & legit.*

Secundum argumentum ſumitur ex ratione iuris. Nam aut filijs ius quæſitum eſt ex antiquis maiorum ſuorum inueſtituris & acquiſitionibus, aut ius quæſitum non eſt. Si nullum ius quæſitum eſſe dicamus, inanis erit diſputatio noſtra, nec in ijs terminis procedere poterit. Sin autem ius quæſitum eſt, abſque vlla difficultate efficitur, patrem non poſſe illud eis auferre alienando feudum, *argum. l. 1. C. de bonis matern. l. id quod noſtrum, de reg. iur.* Et ideò filius iure proprio bona alienata vindicare poteſt, *l. Seia, ff. de Euict. l. venditrici, C. de reb. alie. non alien. l. vlt. C. de euict.*

Tertium argumentum eſt ex alia iuris ratione. Nam ea, quæ filius non habet à patre ſuo, ſed aliunde, ex culpa & facto patris amittere non debet, *l. eum qui, ff. de interdict. & relegat.* Feudum autem, de quo noſtra eſt diſputatio, non à patre, ſed aliunde habet, nimirùm ab auo, vel proauo, & alijs maioribus, vel aſcendentibus ſuis: Ergo non poteſt illud amittere facto, id eſt, alienatione patris.

Nunc argumenta, quibus contrariæ ſententiæ nituntur, diſſoluenda ſunt.

Inprimis approbandum, filium poſſe feudum indiſtinctè reuocare, ſic Pinellus argumentatur; [*In iuribus feudalibus ſæpè legimus factum vnius vaſalli vel poſſeſſoris ſibi ſoli, nec ſucceſſori, nec domino nocere poſſe. c. 1. §. Quid ergo, de inueſt. de re alien. facta. c. 1. de ſucceſſ. feud. ibi, nulla ordinatione defuncti in feudo valente, &c.*]

Reſpondeo, illud argumentum probat filium reuocare poſſe feudum alienatum, vbi non eſt hæres alienantis, quod & nos concedimus: Sed non probat reuocari poſſe ab eo qui hæres ſit alienantis.

Secundò, ita pergit: [*Iuuatur, inquit, hæc opinio ex l. 1. §. Titius. Si de feudo defuncti controuerſia ſit inter dominum & agnat. vaſalli, dupliciter inducendo. Primò, dum loquitur de proximiore agnato, quem inquit reuocare poſſe alienationem feudi, mortuo alienante. Veriſimilius autem eſt quod proximior agnatus hæres erit defuncto, & ita frequentius continget, ſ[illegible] ad et ura, ex l. conficiuntur, ff. de iur. Codicil. Cum ergo text. ille indiſtinctè loquatur de agnato proximiore, qui ſæpiùs ex teſtamento, ſemper autem ab inteſtato hæres eſt, ſi velit, eundemque dicat poſſe alienationem feudi reuocare abſurdum & diuinatorium eſſe reſtringere textum ad caſum inſolitum, nec tam veriſimilem de proximiore non hærede. Inducitur ſecundò textus ille, dum loquitur de filio, & inquit etiam viuo patre alienante poſſe filium reuocare alienationem, vbi expendenda eſt implicatio verbi,* Etiam: *Innuit enim mortuo patre planè admitti filium, & ideò exprimitur ibi caſus maioris dubij, vt etiam viuo patre filius admittatur. Nec ſanum eſſet intelligere caſum patris mortui in filio non hærede, cùm id fere nunquam contingat, manifeſteque iura repugnent, leg. cum ratio, digeſt. de bon. damnat.*]

Reſpondeo, quod attinet ad text. in d. cap. Titius. videnda eſſe ea, quæ poſui ſuprà capite 9. ex quibus perfacilè erit intelligere,

ligere, id quod Pinellus dicit de filio reuocante feudum alienatum, non eſſe conſentaneum verbis illius loci, & à ſententia eius longè alienum eſſe: quia loquitur de agnato reuocante feudum alienatum, non autem de filio. Veruntamen, quia & nos concedimus, & verum eſſe profitemur, agnatum filiumque feudum reuocare poſſe: tam ex teſtibus iuris feudalis, quàm ex ratione iuris, reſpondemus ad iſtud argumentum, negando, id accipiendum eſſe de agnato & filio hæredibus: Eo enim caſu, quo hæredes exiſtunt alienantis, repræſentant defunctum, & eius factum præſtare tenentur, nec vlla ratione poſſunt illud impugnare.

Non obſtat id quod dicitur, plerumq; agnatum & filium hæredem eſſe, quia nos loquimur, quando hæredes non ſunt; licèt enim raró id accidat, vt hæredes non ſint, accidere tamẽ multas ob cauſas poteſt; Vnde eſt [illegible] hypotheſi, noſtram ſententiam locum habere, in qua hæredes non ſint. Quòd ſi nullæ erant ſtatuendæ leges in illis caſibus, quibus filij hæredes non ſunt parẽtum ſuorum, qua raró id contingat, non erat opus de inofficioſo teſtamento cauere, de legitima, de repletione eius, & de alijs capitulis ad eam rem pertinentibus, quæ ſanè non pauca ſunt, nec parui momenti. Sicut ergo nemo dixerit, inanes eſſe tot cõſtitutiones, quæ ad hunc caſum reſpexerũt, quo filius hæres non ſit parentis ſui feudum antiquum à parente alienatum reuocare poſſe, & dicta iuris teſtimonia accipienda eſſe de filijs, qui hæredes patris non ſunt.

[*Roboratur tertiò*, inquit Pinellus, *vrgenti ratione; quia feudum cenſetur honor familiæ, qui citiſſimè aboleretur, ſi proximioribus hæredib⁹ & ſucceſſoribus ius reuocandi negaretur; fieretq; iniuria primo acquirenti, cui poſteri omnes ſucceſſionem feudi debent, &c.*] Cætera omnia, quæ ſubijcit, ad eum caſum pertinent, quo dominus alienationi non conſenſit, de quo noſtra non eſt diſputatio.

Reſpondeo, hoc argumentum probare, filium reuocare poſſe feudum alienatum, quod nos etiam defendimus: Verùm non pertinere ad eum caſum, quo filius hæres eſt patris alienantis, qui caſus nunc controuertitur.

[*Iuuatur quartò*, inquit Pinellus, *hæc opinio contra Doctores ex altera parte communis opinionis; de feudo conceſſo alicui & liberis, quo caſu concedũt omnes, vt ſaltem confecto inuentario poſſit hæres reuocare alienationem. Puerile enim & abſurdum videtur, totum huius rei effectum pendere à leuiſſima verborum differentia, contra l. 2. C. commun. de leg. &c.*]

Reſpondeo, nos non recipere traditionem illam, de feudo conceſſo alicui & liberis, vt hæres reuocare poſſit alienationem, quod verò dicit, ſaltem facto inuentario hæredem poſſe reuocare, à nobis diſputatum eſt ſuperiùs, cap. 14. nunc de hærede ſimpliciter nobis inſtituta diſputatio eſt: quid de hærede, qui inuentarium fecit, ſtatuendum ſit, ibi explicatur, atq; hoc in loco repetendum non eſt.

Poſt hæc Pinellus reſpõdet ad reg. l. Cùm à matre, C. de rei vind. dicens: non habere locum quando alienatio nulla eſt, quem articulum expendimus iam c. 13.

Sequitur vt refellamus argumenta Piſtorij. Primum eſt, [*quod perlectis, ac diligenter conſideratis omnibus iuris feudalis capitibus, nullibi, ac vno quidem verbo cautum reperiatur, filios feudum à patre alienatum, reuocare poſſe, &c.*]

Reſpondeo, ſatis cautum id eſſe, cùm filius agnatus ſit, *l. Filius, ff. de ſuis & legitimis hæred.* Agnatos autem poſſe feudum reuocare conſtitutum ſit. Cùm eadem ratio ſit, & multò maior in filijs, quàm in agnatis. Cùm pater nõ poſſit ius quæſitum filijs ſuis aliunde, quàm ab ipſe auferre, *l. 3. ff. de interd. & leg. vt ſuprà diſputauimus.*

Secundum argumentum eſt, quia ingenuis hominibus, atq; adeò parentibus, libera eſſe debet rerum ſuarum adminiſtratio, *l. 2. ff. ſi à parente quis fuer. manu. l. in re mandata, C. mand.* Nec poteſt filius in irritum deducere ea, quæ à parentibus geſta ſunt, *l. Eaq; à patre, C. de reſtit. mil.* nec eo quidem prætextu, quod res alienatæ ab auo & familia deſcenderint, *l. Si auia, C. de donat.*

Reſpondeo, illud argumentum locum ſibi poſſe vindicare in ijs rebus, quæ pro-

prijs iuris ſunt parentis, ita vt filius in eiſdẽ nullum habeat ius: Et ideò dicit tex. in d. l. Si auia: [*Si auia veſtra proprias res, &c.*] In iſtiuſmodi rebus nemo negat liberam eſſe facultatem parentibus conceſſam alienandi, ſed loquimur iam de feudo, in quo ius quæſitum eſt filijs, poſt mortem patris ſui ex antiquis inueſtituris & conceſſionibus: illud ius non poteſt ei pater directè auferre, nec indirectè alienando feudum.

Tertium argumentum eſt, quia [*iura feudalia quotieſcunque de facultate reuocandi feudum alienatũ diſponunt, de ſolis agnatis loquuntur, nulla facta mentione filiorum, c. 1. de alien. feud. pater. c. 1. §. Porrò qualiter olim feud. poter. alien. & alibi. Cùm tamen e contrario quotieſcunq; de iure pertinenti ad filios agitur, de ijs diſertè etiam diſponetur, c. 1. de ſucceſſ. feud. Quinetiam vbicunq; tam de filijs, quàm de agnatis eſt agendum, nunquam ſub vno agnatorum nomine vtriq; comprehenduntur, ſed filij ab agnatis manifeſtè diſtinguuntur, & illorum ab ijs ſeparata ſemper habetur ratio, c. 1. in princ. & §. His verò deficientibus, de grad. ſucced. in feud. c. 1. §. Hoc quoque. de ſucceſſ. feud. &c.*]

Reſpondeo, licèt expreſsè mentio facta non ſit de filijs, ſicut de agnatis, id tamen nõ obſtare. Primo, quia appellatione filij venit etiam agnatus, vt dictum eſt: Et licèt aliquando fiat mentio nominatim filiorum, & agnatorum, non tamen inde ſequitur, agnati nomen eò minùs filijs cõuenire, quod illis à iure tributum eſt; & nullo textu iuris feudalis cõuenire negatur, niſi quando eodem in loco aliud ſtatuitur de filijs, aliud de agnatis: tunc enim apparet ſub nomine agnatorum filios non contineri. Exemplum eſt in c. 1. An agnatus vel filius.

Secundò, quia eadem ratio eſt in filijs, quæ in agnatis, vt meritò idem iuris eſſe debeat.

Tertiò, quia iuribus feudalibus nullibi contrarium conſtitutum eſt, vt nimirùm filijs reuocare non poſſint feudum à patre alienatum: Ergo id erit ſecundùm iuris communis regulas d[illegible]lum, *c. 1. de feu. cogn.* D[illegible]ent [illegible] ute[illegible] iuris communis regulæ, fili[illegible]e poſſe res proprias à patre alie[illegible] n [illegible] hæres patris, *l. 1. Cod. de bon. m[illegible] Cau[illegible] [illegible]. Cod. de rei vend.* *cum alijs ſuperiùs adductis.*

Quartum argumentum eſt, quia [*in multis iuris feudalis capitulis, in quibus de reuocando feudo alienato agitur, licèt ſimul etiam filiorum quandoque fiat mentio, non tamen propterea hoc ius reuocandi ipſis conceditur, ſed huic iuri tum demum locus relinquitur, ſi is qui alienauit feudum, ſine filijs deceſſerit, vt in c. 1. §. Si aliquis de capitaneis, apud quem vel quos controuerſ. feud. finiat. in c. 1. §. ſi verò vel totum. qualiter olim feud. poter. alien. in c. 1. §. Hoc quoque, de ſucceſſ. feud.*

Reſpondeo, hæc iuris feudalis teſtimonia ad rem iſtam non pertinere. Nam quod attinet ad primum, verba textus hæc ſunt: [*Si aliquis de Capitaneis, vel de maioribus Valuaſoribus, vel de minoribus ſuum beneficium, ſiue totum ſiue partem alienauerit, & ipſe, vel hæres eius ſine hærede deceſſerit, quia beneficium ſenioribus aperitur, totum quod fecit reuocari debet.*]

Ex hoc textu non probatur, filium reuocare non poſſe feudum alienatum, ſed probatur, feudum alienatam domino, qui ſenior appellatur, aperiri; ſi alienans ſine hærede, hoc eſt, filio deceſſerit. Ratio eſt, quia ſi filius extet, ille poteſt feudum reuocare, ſi antiquum ſit, & ideò in cauſa eſt, vt feudum non aperiatur domino.

Eadem ferè reſponſio valet ad text. in c. 1. §. Si verò vel to[illegible]m, & in d. cap. 1. §. Hoc quoque: Nihil enim aliud dicitur, niſi feudum ad dominum reuerti, vaſallo decedẽte abſque hærede, vel feudum ipſum refutante in manu domini, vel illud ob aliquam culpam amittente. Ex quo non rectè infertur, filium non poſſe feudum reuocare alienatum: licèt enim text. id non dicunt, non tamen id negant: Quare ad hanc quæſtionem noſtram nequicquam pertinent.

Quintum argumentum ſumitur ex ratione, quæ in cauſa eſt, vt agnati feudum alienatum reuocare poſſint. [*Si enim rectius quis ſecum perpenderit, animaduertet, hoc inde potiſſimum dependere, quoniam agnatus collateralis feudum non ab eo, qui alienauit, obtinet, neque vllam cauſam habet, cur ipſi hac in re quicquam acceptum ferat, ſed potius per inueſtituram eius, à quo tanquam à communi ſtipite feudum ad alienatorem peruenit, ſuccedere videtur, vt diſertè probatur in cap. 1. §. His*

r. iv

verò deficientibus, de Gradibus ſucced. in feud. c. 1. §. Si Capitanei, de feudo Marchiæ. in cap. de eo qui ſibi vel hæredibus ſuis maſcul. Non mirum igitur, cur ipſi inuito ius hoc aliunde quæſitum auferri nequeat. Hæc verò ratio in filio & cæteris deſcendentibus penitus ceſſat. Nam in feudo non tam beneficio primi acquirentis, quàm mediante perſona patris ſui ſuccedit, & ipſo patre capere videtur, vt probatur in d. §. Si Capitanei, & notant Bald. & Doct. in cap. 1. an agn. vel filius. vbi Cuiacius eius manifeſtam affert rationem, quoniam ſi filius cenſeretur feudum non à patre proximè defuncto, ſed ab auo obtinere, tum ſanè patruus filij, qui auo proximior eſt gradu, potius ſuccederet in feudo, excluſo filio; ſed cùm patruum in ſucceſſione feudi excludat, palam eſt illum, feudum non ab auo, ſed à patre ſuo nanciſci. Non igitur reuocandi ius agnatis conceſſum, ad filios pertinere debet, non ſolùm quia ceſſat ratio, ob quam agnatis hoc ius indultum eſt; ſed etiam quia alia ſuccedit, quæ in perſona filiorum longè aliud ſuadet, nimirùm hoſce factum eius præſtare debere, à quo lucrum capiunt, & cuius beneficio ad feudi ſucceſſionem peruenimus.

Reſpondeo, animaduertendum eſſe, maiorem quidem propoſitionem veram, eſſe; Ex qua perſona quis lucrum ſentit, eius factum præſtare debet, *l. ex qua perſona, de reg. iur.* Cæterùm alia propoſitio, quæ aſſumitur, vera non eſt, nimirùm filium ex perſona patris lucrum capere in propoſito caſu, quo feudum pater alienauit. Nam aut dicimus, filium ex perſona patris lucrum ſentire, quia ſit hæres eius, & ſucceſſor in cæteris bonis, & hoc certiſsimum eſt, ſed in hoc caſu locum non habet concluſio noſtra, quia nos quoque aſſerimus filium hæredem patris, feudum alienatum reuocare non poſſe. Aut volumus filium ſentire lucrum ex perſona patris reſpectu feudi; quia videlicet illud ex patre ipſo habere videatur: Et hoc nequaquam locum habere poteſt, niſi filius feudum alienatum reuocare poſſit. Quo enim pacto lucrum ſentire poterit filius, ſi illud reuocare non poſſit? Ex quibus patet non rectè applicari, quod Cuiacius dixit, & ante eum Baldus & alij, filium videlicet, patris hæreditatem ſibi delatam repudiare non poſſe, & feudum retinere. Nam cùm feudum ex patre ſuo habere videatur, & quaſi hæres patris, non eſt conſentaneum iuri, vt eius hæreditatem repudiare poſſit, eamque à feudo ſeparare. Hic ſermo eſt de feudo non alienato, ſed à patre poſſeſſo & relicto inter alia bona patris eo in caſu, quo filius ad hæreditatem vocatus eſt. Noſtra autem quæſtio eſt de feudo alienato, & de filio qui hæres non ſit patris. Vnde res eſt planè diſsimilis, & diuerſam habet rationem, vt patet.

Sextum argumentum eſt; [*quia filij in materia feudali plerumq; hæredes patris appellantur, c. 1. §. Et ſi clientulus, de alien. feudi, &c. Non enim id fruſtra factum eſſe, ſed hoc ipſo ſignificari videtur, filios ad feudum non niſi ex perſona patris peruenire, atq; adeò ipſi in feudo hæredes eſſe, & feudum illi acceptum ferre, factumq; parentis præſtare debere.*

Reſpondeo, ſi filius ſit hæres patris, me non confutare hoc argumentum, ſed ei acquieſcere. Cæterùm, ſi hæres non ſit, non video cur non poſſit feudum alienatum reuocare, ad quod eſt inuitatus ex antiquis conceſsionibus ac inueſtituris. Quod enim filius in feudo ſuccedere videatur, tanquam hæres patris, verum eſt, & locum habet, quando feudum reperitur in hæreditate patris: Tunc illud ita coniunctum eſt cum reliqua hæreditate, vt non liceat filio ſeparare hæreditatem ab eo, & retento feudo, eam repudiare: ſicut nemo poteſt ſecundùm iuris regulas partem hæreditatis accipere, & partem repudiare, *l. 1. & 2. ff. de acq. hæred.*

Sed aliter dicendum eſt, vbi feudum alienatum eſt, nec extat inter bona paterna: Certè ad illud reuocandum filius actionem habet, quia illi debetur ex antiquis inueſtituris, vt dictum eſt, ſi non ſit hæres patris.

Septimum argumentum ſumitur ex c. 1. An agnatus vel filius, &c. 1. §. Filius. de Capitaneo qui curiam vendidit: [*Nam cùm ibi manifeſta conſtituatur differentia inter agnatum & filium, & huic iniungatur, vt vnà cum feudo ſimul hæreditatem paternam adeat, & de feudo etiam debita hæreditaria perſoluat, quis negare auſit, magnã eſſe inter filios & agnatos diuerſitatem, & filios factum patris in feudo, longè magis quàm agnatos capeſcere*

ſcere debere, neq́; propterea feudum à patre alienatum reuocare poſſe? Cum regulariter hæres factum defuncti præſtare teneatur, l. Cùm à matre, C. de rei vind. Si enim filius de feudo tenetur luere debita parentis, etiam eo in caſu, in quo de mente patris non ſatis conſtat, filio in feudo præiudicium generare voluiſſe, vtiq; multò magis factum parentis præſtare tenebitur, quando ex alienatione facta certum eſt, eum feudum ad alium magis quàm ad filium, tranſmittere in animo habuiſſe, &c.]

Reſpondeo, negando conſequẽtiam illã. Filius non poteſt feudum retinere, niſi ſimul etiam accipiat hæreditatem patris. Item tenetur ex feudo ſoluere debita patris, ergo etiam eo in caſu, quo hæres eſſe non poteſt (de eo enim caſu iam diſputamus) nõ poteſt feudum à patre alienatum reuocare. Licet enim in hoc differat ab agnato, quia agnatus poteſt feudum retinere, & hæreditatem repudiare; non tamen efficitur etiam in eo, de quo agitur, quod longè diuerſum eſt, differre: Factum patris præſtat filius, quoties hæres eſt. id non nego. Tenetur etiam tunc debita patris ſoluere ex feudo cùm hæres eſt. Cæterùm ſi non ſit hęres, quia nolit, neq; enim poteſt hæreditatem repudiare, & feudum retinere, ſed quia non eſt delata ei hæreditas, vel aliam ob cauſam, tunc non tenetur præſtare factum eius, & poteſt meritò ex iure ſibi competente feudum vindicare.

Octauum argumentum ex illis iuris capitulis ſumitur, [*quibus docetur, quod etſi delictũ vaſalli agnatis nocere nequeat, filijs tamen eiuſdem obſit, vt in c. 1. Si vaſallus feudo priuetur. & in c. 1. §. Vaſallus, ſi de feudo defuncti, &c. & in c. 1. §. fin. quæ fuer. prima cauſa benef. amit. & in c. 1. An ille qui interfecit fratrem domini ſui. Nam vel ex hoc ipſo manifeſtum eſt, filios in feudo non eodem cum agnatis iure vti, ſed eos factum parentis magis luere ac præſtare debere: neq; vlla probabilis poteſt reddi ratio diuerſitatis, quam ob cauſam vaſallus quouis modo amittendo feudum, poſſit præiudicare filijs, alienando verò, hoc ipſis integrum eſſe non debeat.*]

Reſpondeo, delictum patris filijs in feudo antiquo non nocere, quod videl. non ex patris beneficio, ſed aliunde filijs defertur, in quo feudorum genere noſtra verſatur diſputatio, *arg. l. 3. ff. de interd. & releg. l. 1. §. vlt. l. 3. §. ſi emancipatus. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. l. Si necem. §. Si deportatus. ff. de bonis liber. l. agnoſcimus, cum auth. ſeq. C. de hæreticis, ita omnium primus docuit Cyn. quem refert & ſequitur Bart. in d. l. 3. ff. de interd. & releg. Alex. in l. ſi finita. §. Si de vectigalibus, num. 29. ff. de dam. infec. Zaſ. de feudis, par. 16. num. 96. Clar. §. feudum, q. 66. verſ. Sed quæro hoc caſu.*

Et licèt Piſtorius in hoc articulo contrariam habuerit ſententiam, q. 16. nos tamen inferius, c. 21. argumenta eius cõfutabimus: & ex ijs, quæ ibi adferemus, perſpicuum erit, hanc reſponſionem bonam eſſe & idoneam.

Nonum argum. eſt, [*quia ex parte domini iure feudorum expreſſè cautum eſt, hæredes eius teneri rata habere ea, quæ inueſtiendo geſſit, c. 1. quis ſucceſſ. tenean. c. 1. §. idem ſciendum, de notis feu. Si enim filius domini inueſtientis tenetur præſtare factũ eius, ſane non video, cur non in perſona vaſalli idem ius eſſe debeat, cùm vtrobiq; eadem ſubſit ratio.*

Reſpondeo, hoc argumentum obſtare ſententiæ, quam ſecutus eſt Pinellus. Is enim exiſtimauit filium licèt hæres ſit patris, reuocare poſſe feudum à patre alienatum. Nobis autem non obſtat, quia fatemur, ſi filius ſit hæres patris, præſtare debere factum eius, nec reuocare poſſe quæ pater fecit.

Decimum argumentum ſumitur ex cap. Titius. Si de feudo fuerit controuerſ. inter domi. & agnat. vaſalli, vbi extantibus filijs ſolis agnatis ius reuocandi feudum conceditur, quod argumento eſt, filios feudũ reuocare non poſſe. [*Cur enim quæſo*, inquit Piſtorius, *agnati refuſo pretio reuocarent feudum, ſi integrum eſſet filijs defuncto parente feudum ſine pretio recuperare & agnatis, qui carè emerunt, id iterum auferre? Nam omnem laborem in reuocando fruſtra ponerent, omnemq́; pecuniam profunderent, quod quia veriſimile non eſt eos commiſſuros, l. cùm de indebito. ff. de probat. Ideò minimè credendum eo in caſu, in quo extãtibus filijs iura feudalia de agnatorum reuocatione ſolicitè agunt, filijs ius reuocandi competere; ſed potiùs ex hoc ipſo ſtatuendum eſt, eos feudum alienatum reuocare non poſſe.*]

Reſpondeo, veriſimile eſſe, agnatum refuſo pretio feudum ex iure retractus redempturum etiam filijs extantibus, licèt filijs

filijs poſt mortem patris competat ius ad feudum vindicandum, ſi ei de euictione promiſſum, & cautum ſit, & patris alienantis bona pro indemnitate ſuffectura ſint; ita vt veriſimile ſit filium patris hęredem futurum, quo caſu ille à reuocando feudo excluditur, aut certè in ipſis bonis patris agnato ſit proſpectum filio feudum reuocante. Et cùm veriſimile id ſit, & plerumque contingat, vt ad aliud propoſitum dicebat ipſe Piſtorius, filium patri hæredem futurum; Hinc efficitur haudquaquam veriſimile eſſe agnatum à reuocando feudum retardatum ac deterritum iri, eam ob cauſam, quòd metuat filium poſt mortem patris feudum recuperaturum, ſiquidem, vt dictum eſt, Filius hæres patris non poteſt illud reuocare.

Vndecimum argumentum eſt, quia hæc videtur eſſe mens, tam acquirentis, quàm concedentis feudum, [*vt tum demùm ad filios tranſire voluerint, ſi in eadem voluntate perſeuerantes illud non alienauerint, atque inde hanc ipſam cõditionem contractui inter dominum & vaſallum inito tacitè ineſſe docuit Iſernia in cap. 1. §. Et ſi libellum, colu. 3. de alien. feudi pater. Eadem igitur lege atque conditione ad deſcendentes ſuos feudum tranſmiſiſſe cenſebitur acquirens, vt tum demùm ad filios ad eorum deuoluatur, ſi ipſimet non alienauerint. Nam regulariter conditio quam ab initio ex conuẽtione recepit contractus, ad heredes etiam tranſmitti ſolet. l. 2. §. Ex his, ff. de verb. oblig. &c.*]

Reſpondeo, hanc quidem conditionem inter dominum & acquirentem interpoſitam videri, & ideo acquirens feudum, poteſt illud cum conſenſu domini alienare, etiam in præiudicium filiorum, *vt ſuprà diſputatum & concluſum eſt, ca.* 8.

Cæterùm inter dominos & alios, qui primi non acquiſiuerunt, videri non poteſt illa conditio conceſſioni ineſſe, vt & ipſi qui non acquiſiuerunt feudum, ſed acquirentibus primis ſucceſſerunt, alienare illud poſſint in præiudicium eorum, quibus ex prioribus ipſis acquiſitionibus & conceſſionibus ius quæſitum eſt: Immò verò ea primorum acquirentium intentio fuiſſe præſumitur, vt feudum, quod ipſi acquiſiuerunt, & non alienârunt, perueniat ad filios & nepotes, alióſq; agnatos, qui ex inueſtituris vocantur, & comprehenſi ſunt, vt in familia, & agnatione conſeruetur.

Duodecimum argumentum ſumitur ex §. Si alter ex fratribus, in capitulis extraordinarijs, quem Cuiacius inter cætera iura feudalia retulit, titul. 83. lib. 4. [*Si alter ex fratribus,* inquit text. *qui paternum habeat beneficiũ, ſuam portionem dederit domino, vel alicui extraneo, dominus vel extraneus tamdiu teneat ſine præiudicio, quamdiu ille qui dedit heredem maſculum habuerit, ſi verò ſine herede deceſſerit, alter frater ſi vixerit, vel eius heres, ſine vllo obſtaculo & temporis præſcriptione beneficium quod hereditarium eſt, vindicet a quocunque poßidente:* Ecce, (verba ſunt Piſtorij) *his verbis diſertè aſſeritur, eum in quem feudum alienatum eſt, iſtud tamdiu tenere, quamdiu is qui alienauit heredem maſculum, id eſt, filium habeat. In aperto igitur eſt, filium feudum alienatum reuocare non poſſe, cùm alioqui non tamdiu, quamdiu alienator heredem habeat teneret, ſed quamdiu heres non reuocaret.*]

Reſpondeo, textum hunc non eſſe authenticum, cùm inter ordinarios textus non contineatur. Præterea locum habere poſſe eo caſu, quo filius ſit hęres patris, tunc enim is reuocare non poteſt feudum à patre alienatum. Et ideò quamdiu alienator hæredem habet, tamdiu is, in quem alienatum eſt, feudum illud retinere poteſt: quia filius & hæres patris, non poteſt quidem feudum reuocare, ſed impedit agnatum, ne illud reuocet: Neque enim agnatus filio exiſtente in medio, qui eſt gradu proximior, & ideò præfertur alijs, poteſt feudum vindicare.

Poſtremum argumentum eſt, quia ſi filij feuda à parentibus alienata reuocare poſſent, [*bona feudalia omni commercio eximerentur, neque quidquam certi de illis poſſet conſtitui. Nam etſi omnes agnati, qui tempore alienationis ſuperſtites ſunt, conſentirent, filiorum tamen conſenſus impetrari non poſſet, cùm illi vel nondum in viuis, vel in minori adhuc ætate conſtituti eſſent, atque propterea nunquam ita de feudo poſſet contrahi, quin contractus ille progreſſu temporis in irritum reuocaretur, &c. quàm autem id abſonum ſit, nemo eſt qui non videat.* Et poſt pauca: [*Vt interim omittam opinionem illam, quæ*

filijs ius reuocandi concedat, nec pietatis quidem rationi ſatis conuenire. Honor enim ille, quem vt parentibus liberi exhibeant, diuina ſanctione ſeuerè adiguntur, à filijs hoc exigit, ne ea quæ pater ipſorum geſſit & contraxit, cum dedecore ipſius in irritum reuocent; ſed potius, vt ea quæ ipſi placuerunt, pro debita reuerentia rata habeant, & ſuo etiam conſenſu approbent, &c.]

Reſpondeo, negando impediri feudorum commercia & alienationes, licèt filijs competat ius reuocandi. Primò, quia emẽs ſibi poteſt conſulere, exigendo etiam filiorum conſenſum. Secundò, quia poteſt ſibi de euictione ſtipulatione interpoſita idoneè, & ſufficienter cauere. Tertiò, quia filij non habent ius reuocandi feudum, quoties patris ſunt hæredes, quod frequentiſſimè contingit. Quartò, quia emptor poteſt ſibi cauere in ipſis bonis alienantis feudum, vel ſi non habet in pretio quod ſoluit ita paciſcendo, vt illud conuertatur in emptorem rerum immobilium, vel aliter vt euictione ſecuta ipſi conſultum eſſe poſſit.

Porrò, quæ de reuerentia parentibus à filijs exhibenda dicuntur, veriſſima ſunt, & ad eum caſum non pertinent, quo parentes de reb. filiorum diſponunt; tunc enim quæ à parentibus geſta ſunt, reuocari poſſunt à filijs, lege id permittente, *l.1.C.de bon.matern.* niſi ſint hæredes patris, *l.cùm à matre, C.de rei vind.* Quare nullam filius videtur iniuriam patri facere dum ſuo iure vtitur, *l.Nullus videtur, de reg.iur.*

CAPVT XIX.

Poſſitne filius feudum à patre alienatum, eo viuente, pretio reſtituto redimere.

Similiter in controuerſia eſt, an poſſit filius vti iure retractus, & pretio reſtituto feudum à patre venditum redimere eo viuente. Nam ex c. Titius. ſi de feud. defuncti fuerit controuerſ. inter dom. & agnat. vaſalli, non rectè intellecto, plurimi interpretum eo in loco tradiderunt, poſſe filium vti iure retractus patre viuente: A quibus tamen receſſit Baro Schenck *in ſuis commentarijs.* nec non Piſtorius *quæſt. iuris, libr.2.part.1. q.13.* eo fundamento nixus, quòd filius nec viuente, nec mortuo patre feudum reuocare valeat, quòd ſanè infirmum eſſe patet ex dictis in præcedente capite. Cæterùm præfatus Baro Schenk ita ratiocinatur: *Vnde obſecro viuente patre filijs nummi & pecunia, quibus hoc pretium emptori refundant? non enim ſemper caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium liberi poſſident. Item cùm filij in patria conſiſtant poteſtate, quomodo eis hanc reuocationem facere integrum erit viuo patre? Quantum porrò exiſtimes inter patrem liberosq́; exorituram contentionem, aut ſi fortè colludant, quàm fuerit indecorum, ſi quod hodie cum domini conſenſu alienauit pater, id protinus in irritum filij reuocare voluerint, contra l. Ea quæ à patre, C.de reſtit.milit.*]

Ego puto veriſſimam eſſe hanc ſententiam, quæ negat filios vti poſſe iure retractus. Primò quia nullus ex iure feudali locus proferri poteſt, ex quo iſtud ius competere filius demonſtrari poſſit: Nam quod attinet ad dictum c. Titius. ibi non agitur de filijs reuocantibus feudum alienatum mortuo vel viuente patre, ſed de agnato, *vt ſuprà latè explicauimus, c.9.*

Secundò, quia in eodem c. Titius. habetur, agnatum poſſe feudum ſoluto pretio reuocare ex iure retractus, etiam filijs extãtibus, ex quo intelligi poteſt filijs id ius non competere, quia alioqui agnatus tanquam remotior in gradu excluderetur.

Tertiò, quia ſi ad ius commune recurramus, quod ſeruatur in feudis, vbi deficit ius feudorum, *c.1.de feud.cogn.* conſtat non competere ius retractus ex l. Dudum, C. de contrah.empt.

Quartò, nam in hoc aperta eſt ratio differentiæ ac diuerſitatis inter filios & agnatos. Etenim agnatis competit ius retractus, quia ipſi eodem pretio, quod ab alijs offertur, poſſunt à principio feudum emere, aut certè redimere eodem pretio reſtituto, *cap.1.§. vlt. qualiter olim feud. poterat alien. cap.1.§. Sed & res. per quos fiat inueſt.* ſed filij non poſſunt. Nam inter patrem & filium emptio & venditio non conſiſtit, præterquam in caſtrenſibus, *l.2.ff.de contrah.empt.*

Igitur niſi filius pecuniam habuerit caſtrenſem,

ſtrenſem, vel quaſi, emere non poterit. Nam ſi perfectitiam habeat, illa eſt patris, quia in profectitijs nihil immutatum eſt, ſi verò aduenticiam, illius adminiſtratio, & vſusfructus ad patrem ſpectat, *l.1.C.de bonu matern.* conſequenter non poteſt eo authore contractus fieri, *l.1.ff.de autho.tuto.*

Quòd ſi filius emancipatus ſit, vel pecuniam habeat caſtrenſem, vel quaſi caſtrenſem, hæ quidem rationes ceſſant, veruntamen non crediderim ei concedendum eſſe ius retractus abſque iuris feudalis authoritate: Eſt enim hæc res ſtrictè potiùs quàm latè interpretanda, quoniam iuris regulis maximè aduerſatur ius retractus, *d.l.Dudum, C.de contrah.empt.*

CAPVT XX.

Publicatis bonis vaſalli propter delictum ab eo commiſſum, vtrùm feudum publicetur.

INSIGNIS controuerſia eſt. Vaſallus delictum commiſit, propter quod eius bona, ſiue ex iure communi, ſiue ex [illegible] confiſcanda ſunt, vtrum feudum confiſcari debeat. Variæ fuerunt noſtrorum interpretum ſententię. Prima fuit, feudum confiſcari; quantum ad vtile dominium vaſalli. Sed quia fiſcus illud retinere non poteſt, nec enim expedit domino feudi habere principem in vaſallum: nec etiam id decet, idcirco feudum vendendum eſſe, & principem, ſiue fiſcum partem pretij pro æſtimatione vtilis dominij conſequi debere, dominum verò feudi alteram partem pro æſtimatione directi dominij, aut vtile feudi dominium vendendum eſſe alicui, qui velit & poſſit ſeruire domino ipſius feudi, Ita docuit Spec. *in tit.de feudis.§.Quoniam.quæſt.*40. eiuſdem ſententiæ alios commemorat Marcus Antonius Peregrinus, *de iure & priuilegijs fiſci, lib.5.tit.1.num.*110. *r*[illegible]*endum tamen eſt.* vbi citat Socinum ſeniorem, & Socinum iuniorem, in aliquibus conſilijs nihil hac de re dicentes, quantum mihi videre licuit accuratè, quærenti.

Sed huius ſententiæ nullum fundamentum inuenio. Nam text. in l.Si finita.§. Si de vectigalibus, ff. de damno infecto, quem Speculator adducit, nihil commune cum quæſtione noſtra habet.

Secunda eſt opinio, feudum hoc in caſu confiſcari, quantum ad commoda & fructus, qui ex eo percipiuntur, vt ſcilicet, ad fiſcum pertineant, donec vaſallus vixerit: *ita docuerunt Albertus Gandinus, & Guido Suzarius, quos refert & ſequitur Albericus in 3.part. ſtatutorum q.16.& in Authent.Item ſi dominus temporalis, C.de hæreticis.* Baldus *in c.1.§. fin.in fine. Per quos ſtat inueſtitura.* Afflictus *deciſ.*282.*num.*14. *Boerius deciſ.*264. *Ægidius Bellamera deciſ.* 725. *Peregrinus vbi ſuprà, num.*115.

Fundamentum eſt primò, in l.Statius Florus.§.Cornelio Felici.ff.de iure fiſci. Secundò, in l.Si poſtulauerit. §. Iubet. ff.ad l.Iul. de Adult. vbi in vſufructuario ita conſtitutum eſt, [*vt vſusfructus perceptio ad publicum incipiat pertinere.*] Tertiò, in ca.1.§.vlt.de capitulis Corradi.ibi.[*Eo viuente, &c. ad regem pertineat.*] Quartò, quia id videtur rationi conſonum, quandoquidem reſpub. læſa eſt ex delicto vaſalli, vt princeps pœnæ commodum conſequatur.

Sed hoc fundamentum re vera non eſt ſolidum, quia leges allegatæ non loquuntur de feudo, ſed de alijs rebus, quas certum eſt confiſcari poſſe propter delictum poſſeſſoris: tunc enim ratio poſtulat, vt apud fiſcum tamdiu maneant, quamdiù apud ipſum delinquentem manſiſſent, ſed nos loquimur de feudo, quod ob certas quidem cauſas amittitur, ſed vtrùm amittatur propter omne delictum, ob quod bona confiſcantur, valdè dubium & incertum eſt: Et text. in d.c.1.§.vlt.de Capit. Corrad. loquitur quando vaſallus feudum amiſit propter culpam ſuam, vt patet ibi.[*Ipſum propter ſuam culpam per lat.&c.*] Ratio denique illa locum habet, in alijs rebus, quas certum eſt confiſcari ob delictũ, non in feudo, quod ex certis duntaxat cauſis [illegible] poteſt.

Tertia eſt ſententia, diſtinguendum eſſe, vtrùm bonorum confiſcatio fiat propter delictum, ob quod vaſallus etiam feudo priuatur, & tunc feudum ad agnatos pertineat, vel ad dominũ ſecundũ iura feudalia,

an

an verò propter aliud delictum, & tunc ad fiſcum peruenire debeat, & apud eum manere donec vixerit vaſallus. *Ita poſt Iſerniam docuit Martinus Frecia de authoritate & poteſtate Baronis, libr. 2. authorit. 29. ſequitur Hartmannus Piſtorius, quæſt. iuris, libr. 2. parte 1. quæſtio. 15. num. 8.*

Fundamentum eſt, quia hoc poſteriore caſu vaſallus feudum non amittit, ergo ius quod ipſe habet, ad fiſcum, qui in omnia eius iura ſuccedit, ex generali bonorum confiſcatione pertinere debet. Exemplum adferunt de vſufructu, quem pater habet bonorum filij. Nam ſi patris bona confiſcata ſunt, eam ob cauſam, ex qua etiam patria poteſtas amittitur, tunc fiſcus in vſufructu non ſuccedit. Si verò eam ob cauſſam, quæ patriam non aufert poteſtatem, bona ſunt confiſcata, tunc fiſcus in eo vſufructu ſuccedit, eodemque iure vtitur, quo pater vtebatur, *ita Salicetus in l. Si quis poſt, C. de bonis damnator. de quo Alexander latè in l. Si finita, §. Si de vectigalibus, num. 51. ff. de damno infecto.*

Sed hoc fundamentum valdè eſt infirmum. Nam illa conſequentia non eſt bona. Vaſallus hoc in caſu feudum non amittit, ergo ad fiſcum tranſit. Imò verò dicendum eſt, ſi vaſallus feudum non amittit, quia videlicet nō commiſit culpam propter quam feudo priuari debeat ipſum retinere feudum, non autem ad fiſcum tranſire: licèt enim reliqua bona confiſcari debeant propter vaſalli delictum, non tamen ſequitur, feudum confiſcari, quia aliter iure cautum eſt de feudo, aliter de cæteris rebus. De feudo cautum eſt, vt ob certas cauſas amitti debeat, *toto tit. quib. mod. feud. amittatur, & tit. quæ fuerit prima cauſa benef. amitten. & alibi.* Ergo extra dictas cauſſas non amittetur, licèt cætera bona amittantur ob delictum, propter quod bona publicari debent. Quare non pertinet ad rem exemplum quod affertur de vſufructu, quia vſufructus quem pater habet in bonis aduentitijs filij, eodem iure cenſetur, quo cæteræ res, quæ in confiſcationem bonorum veniunt.

Quarta eſt ſententia, feudum confiſcari, quoties ita conceſſum eſt vaſallo, vt etiam ad hæredes extraneos peruenire poſſit; Ita docuit Boſſius *tit. de bonor. publicatione, nu. 54.* vbi tamen dicit, hoc procedere donec durat vita delinquentis: ſed tamen abſolutè hoc in caſu confiſcari, etiam poſt mortem delinquentis, reſpondit Crauetta, *in conſil. 128. num. 7.* Eandem ſententiam, quòd feudum veniat in publicatione bonorū, quando ad hæredes extraneos tranſire poteſt, amplexi ſunt Iacobinus *in verſ. dictiq. vaſalli promiſerunt non committere feloniam, nu. 61.* Curtius iunior *conſ. 4. numer. 20.* Rolan. à Valle, *conſ. 29. num. 17. lib. 3.* Menoch. *de recup. poſſ. remed. 9. nu. 251.* Proſper. Farina. *lib. 1. q. cri. q. 25. num. 71. verſ. Vnde ſecus.*

Fundamentum eſt, quia fiſcus habetur loco extranei hæredis, *l. 2. C. ad l. Iul. de vi. l. 1. C. de bonis libert. l. Eorum. ff. ad l. Iul. Maieſt.* Ex quo regula hæc conficitur, Ea quæ ad extraneos hæredes peruenire poſſunt, etiam ad fiſcum tranſire, *late Farinatius loco proximè annotato, num. 51.*

Sed vt liberè dicam id quod ſentio, nullius momenti hoc fundamentum mihi videtur, quia licèt feudum ita ſit conceſſum, vt ad quoſcunq; tranſire poſſit, non tamen ſuam in reliquis naturā amittit: præſertim quantū ad cauſas quib. amittitur, ita docet text. *in c. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi*, in illis verbis. [*Licet propriam feudi naturam non habeat, iure tamē feudi cenſebitur, vt ex ijs cauſis ipſum amittat quibus & verum feudum.*]

Hoc ita poſito, ego ſic argumētor. Si feudum ita conceſſum, vt ad extraneos hæredes tranſire poſſit iure feudi nihilominùs cenſetur, & non amittitur niſi ex ijs cauſis quibus verum feudum amittitur; ergo non ſtatim dicendum eſt tale feudum ad fiſcum tranſire propter delictum vaſalli cuius cauſa bona eius publicata ſunt. Ratio eſt, quia fieri poteſt, vt cauſa [illegible] di delictū, non ſit iuſta cauſſa amittendi feudi. Dato quòd ſit iuſta cauſa amittendi feudi, [illegible] feudi [illegible] tranſibit ad fiſcum, ſed [illegible] dominum pertinet, quòd [illegible] per culpam amiſit.

Quinta igitur eſt [illegible], quæ mihi veriſſima videtur, feudum non pertinere ad fiſcum publicatis bonis vaſalli propter delictum, ſed ad dominū, vel ad agnatos pertinere

nere, addo ego, & aliquando ad ipſum vaſallum. *Ita docuerunt Bartolus, Caſtrenſis, Imola, Alexan. & cæteri ad l. Si finita. §. Si de vectigalib. ff. de damno infecto. Decius in conſ. 252. Clarus. §. Feudum, quæſt. 84. Rolandus à Valle conſil. 1. nu. 31. libr. 3. alios citat Farinacius d. quæſt. 25. numer. 62. num. 68.*

Fundamentum eſt firmiſſimum hoc, ſententia mea. Nam aut tale delictum vaſallus committit, propter quod non priuatur feudo, & tunc nulla eſt ratio, cur feudum ipſe non retineat, ſi videlicet domino ſeruitium præſtare poſſit, vel per ſe, vel per ſubſtitutum, *vt declarat Alexander in d. §. De vectigalibus, numer. 26. & poſt eum Ruinus conſil. 23. numer. 31. lib. 5.* Nec enim rectè infertur, vt etiam ſuperiùs dixi, ex eo, quòd fiſcus ex publicatione bonorum ſuccedit in delinquentis iura, etiam ſuccedere in feudo, quia licèt vaſallus cætera bona amittat propter delictum non tamen feudum amittit, niſi tale ſit delictum, quod inter cauſas numeretur, quibus feudum amittitur. Si non ſit tale delictum propter quod feudum amittitur, ergo illud vaſallus retinet, non fiſcus: alioqui propter illud delictum amitteretur, propter quod de iure amitti non poteſt, quod repugnantiam quandam atque abſurditatem continere videtur.

Nec obſtat ſi dicatur, licèt delictum non ſit cauſa immediata amiſſionis feudi, tamen ex cauſa publicationis bonorum: qua bonorum publicatione, veluti vniuerſitate quadam, etiam feudum contineri videtur, quia multa cum vniuerſitate tranſeunt quæ alias non tranſirent. Nam reſpondetur, cauſam quidem publicationis bonorum eſſe delictum, ſed non feudi, ſicut aliorum bonorum confiſcationem inducere: Et in generali bonorum diſpoſitione feudum non con[illegible], *c. 1. §. In generali ſi de feudo defuncti con[illegible] fuerit inter do. & agna. vaſalli, latè Dom[illegible] alius [illegible]. 27 nu. 12. libr. 1. Roland. à Valle con[illegible].* Denique leges, quæ bonorum publica[illegible]n inducunt, nequaquàm pertinere ad feuda poſſe, quia ſuis legibus reguntur feuda, non iure communi; cõſequenter cum bonorũ vniuerſitate, feuda, hoc in caſu in fiſcũ tranſire non poſſunt.

Aut verò tale eſt delictum à vaſallo perpetratum, ob quod feudum ſecundum ipſas leges feudales amittere debet, & tunc cum eiſdem legib. cautum ſit, ad quos feudum peruenire debeat, rectè infertur ad eos pertinere, non autem ad fiſcum. Porrò alijs feudum applicari, quàm fiſco, vaſallo culpam committente propter quam feudum amittere debeat, palàm eſt, *ex ca. 1. Si vaſallus feudo, priuetur cui deferatur, c. 1. §. vltim. qua fuerit prima cauſa ben. amitten. ex ca. 1. an ille qui interfecit fratrem domini ſui, & alijs in locu.* Atque ita ſentio: ſed meliùs ſentientis iudicio me ſubmitto.

CAPVT XXI.

Quomodo accipiendum quod dicitur, vaſallo delinquente extra perſonam domini feudum ad agnatos pertinere, an pertineat ad eos tantùm qui ſunt in quarto vel vlteriori gradu?

FEudum ad agnatos pertinere vaſallo delinquente extra perſonam domini, ita vt feudo priuandus ſit, extra omnem cõtrouerſiam eſt. Sed variæ ſunt ſententiæ quomodo id accipiendum ſit, id eſt, vtrùm ad eos duntaxat agnatos pertineat, qui ſunt in quarto vel vlteriori gradu, an verò, etiam ad eos qui ſunt in proximiori, puta ſecundo vel tertio. Etenim authores ſunt multi ijque grauiſſimi, ad eos ſolùm pertinere qui ſunt quarto vel vlteriori gradu agnationis coniuncti, *Ita cenſuerunt Iacob. Belviſius & Baldus, & D. Baro Schenck in c. ſi vaſallus culpam, tit. ſi de ſeudo defuncti contentio ſit. Iacobinus à S. Georg. in inueſtitura feudali, verſ. [Dictiq́ue vaſalli promiſerunt] nu. 53. Curtius iun. de feudis, par. 5. nume. 10. verſ. [Tertia principalis concluſio.] Zaſius in Epitome de feudis, part. 12. num. 103. 104 & ſequentibus. Franciſcus Duarenus de Feudis, [illegible] 7. num. 3. Sonsbechius in vſus feudorum, part. 13. num. 8. verſic. [Secunda regula generalis.] Clarus. §. Feudorum, q. 66. Ruinus conſ. 13. num. 32. lib. 5. Rubeus conſil. 76. numer. 3. Socinus iunior conſil. 68. numer. 28. lib. 3. Alciatus conſil. 180. numer. 4. Alexander de Neuo conſil. 98. n. 18. Berou: conſ. 77. num. 7.*

num.7.libr.3.Menochius conſ.99.num. 147.lib.1. Burſatus conſ.148.num.7.

Sed contrarium reſpondit Aluarotus *in c.1.§.vlti. quæ fuerit prima cauſa beneficij amitten.* *tam luſ.l.11.*quem ſequitur ibi Præpoſitus *col. 4.*& nonnulli alij, quos refert & probat Piſtorius *quæſtionum iuris lib.2.parte 1.quæſtion. 15. nu.12.*cum pluribus ſequentibus.Iſti reſponderunt, feudum ad proximiorem agnatum pertinere, nulla quarti gradus reſtrictione facta.

Prioris ſententiæ argum. hæc ſunt. Primum ex C.1.§.Si vaſallus. Si de feudo defuncti contentio ſit inter do.& agnat.vaſalli, vbi tex.ita dicit: [*Si vaſallus culpam commiſit,propter quam feudum amittere debeat, neque filius, neque eius deſcendentes ad id feudum reuocabuntur,ſed agnati,qui quarto gradu ſunt, dummodo ad eos perueniat.*]

Secundum eſt ex cap.1.Si vaſallus feudo priuetur, cui deferatur. Verba hæc ſunt: [*Vaſalli delinquentis feudum licet ad agnatos quãdoque pertineat,filius tamen ad id nullatenus aſpirabit,niſi id iterum à domino licitè acquirat, ſibi gratiam faciente verbi gratia, ſi non ſunt alij ex latere, quibus aperiatur,ad eius petitionem admittitur, qui quarto gradu ſunt remoti ab eo, qui illud acquiſiuit, & etiam vſque in infinitum,dum tamen hoc conſtet, ab eo per maſculos deſcendiſſe.*]

Tertium argumentum eſt ex ratione petitum. Nam agnati,qui intra quartum gradum ſunt, quantò proximiores, tantò magis ſimiles vaſallo delinquenti præſumuntur,*argum.l.Quiſquis.C.ad legem Iuliam Maieſt.l. Quod ſi nolit.§.Qui mancipia.ff.de ædil.edict.* quæ ſuſcipio non ita remotiores attingere videtur,ac proinde illi à feudo ſubmouẽdi ſunt, qui proximiores ſunt, remotiores autem admittendi.

Poſterioris autem ſententiæ fundamentum eſt primò in ca.1. An ille,qui interfecit fratrem domini ſui,in illis verbis: [*Quia tamen erga dominum non fuerit facta* (ſcilicet felonia) *agnatum proximiorem feudum pertinebit, ſi paternum fuerit,eodem prorſus obſeruando, quantum ad ordinem gradus,qui continetur in legib.*]Secundò in ca.1.§.vlti. quæ fuerit prima cauſa beneficij amittendi,in illis verbis;[*Si verò nõ in dominum,ſed aliàs grauiter deliquerit, vel graue quid commiſerit,ſicut ille,qui fratrem ſuum interfecit,vel aliud graue crimen* (*quod parricidij appellatione continetur*) *commiſerit,feudum amittit,& nõ ad dominum, ſed ad proximos pertinet,ſi tamen beneficium fuerit paternum, ſic enim ſæpè pronunciatum ſcio.*]Tertiò,in ratione iſta,quia videtur iniquum eſſe, vt agnati, quibus ius quæſitum eſt, propter delictum vaſalli damnum patiantur.Nemo enim odio & delicto alterius prægrauari debet, *l. Crimen.ff.de pœnis,l. Sancimus. C. eod.tit.l.Tutorem.ff.de his quibus vt indig.l.Non debet,de reg.iur.*

His argumentis reſpondent prioris ſententiæ autores,textus feudales, qui proferuntur pro poſteriori ſententia, ex alijs textibus declarandos eſſe, qui adferuntur pro confirmatione priori ſententię,vt nimirum proximiores,ſiue proximi in hoc propoſito intelligantur,qui ſunt in quarto, vel vlteriori gradu.

Quæ reſponſio repugnat verborum naturæ,*l.1.§.Proximus.ff. Vnde cognati,l.Proximimus,de verb.ſign.*

Sed & ad prioris ſententiæ argumenta reſpondetur,non hunc eſſe ſenſum textuum; qui adferuntur,vt ij duntaxat agnati hoc in caſu admittantur,qui ſunt in quarto,vel vlteriori gradu;ſed quod attinet ad textum in d.§.Si vaſallus,ſenſus eſt,agnatos vſque ad quartum gradum admitti, quia vlteriores olim non admittebantur,*vt patet ex c.1.§.Hoc quoque,de ſucceſſ.feud.& ex c.§. Hoc quoq;,qui feudum dare poſſunt.* Quod verò attinet ad textum in c.1.Si vaſallus feudo priuetur &cæt. Senſus eſt, admittit eos, qui ſunt in quarto gradu,& etiam vſq; in infinitum; non quia ij qui ſunt in proximiori gradu excludantur;ſed vt determinetur vſque ad quem gradum agnati admittantur; & textus dicit vſque in infinitum.

Et quod maximè obſeruandum eſt, non dicit textus eo, admitti, qui ſunt in quarto gradu cõiuncti vaſallo,qui delictum commiſit,ſed ei,qui feudum acquiſiuit; ex quo fieri poteſt,vt à Vaſallo delinquente, non diſtent quarto gradu, ſed alio proximiori gradu;ex quo tota ratio prioris ſententiæ euaneſcit.

Ego video, hanc litem ortam eſſe partim ex re-

ex repugnantia textuum feudalium, partim ex obſcuritate. Quid enim magis repugnat quam agnatos admitti, qui ſunt in quarto gradu. Item admitti vſque in infinitum? Aut quid magis obſcurum eſſe poteſt, quam dicere, agnatos admitti, qui ſunt, in quarto gradu remoti ab eo, qui feudum acquiſiuit, ſiue ſenſus ſit, eos qui ſunt in proximiori gradu nō admitti, ſiue ſenſus ille ſit, admitti vſq; ad quartum gradum? Priorem ſenſum ſi author habuiſſet, id debebat exprimere, addita diſtinctione concluſiua eorum, qui ſunt in propinquiori gradu: Si poſteriorem, illa dictio [*vſque*] adijcienda fuerat, hoc modo agnati admittuntur vſque in quartum gradum.

In hac igitur obſcuritate & repugnantia, mihi magis placet eorum ſententia, qui agnatos admittendos putant vſq; in quartum gradum, ita tamen vt non excludantur qui ſunt in ſecundo, ſiue in tertio, nec qui ſunt vaſallo proximiores; atque adeò poſterior ſententia mihi magis probatur.

Primò, quia textus quibus nititur, ſunt magis clari & perſpicui, ac proinde æquius eſt obſcuriores ex illis declarari, quam è contrario.

Secundò, quia reſponſio, quæ adfertur textibus iſtis poſterioris ſententiæ non eſt ſatis idonea, cùm verborum naturę & ſignificationi minùs conſentanea ſit.

Tertiò, quia prioris ſententiæ textus ſatis obſcuri ſunt, & non incommodè ita accipi & interpretari poſſunt, ſicut authores poſterioris ſententiæ eos interpretantur.

Quartò, quoniam hæc poſterior ſententia magis rationi cōſonat, & æquitati. Quid enim magis iniquum & contra iuris rationem eſſe poteſt, quàm propter culpam & delictum vaſalli alios excludere innoxios? Auferre illis ius quæſitum ex antiquis inueſtituris? Vocare remotiores excluſis propinquioribus? Alia eſt ratio in crimine lęſę maieſtatis, vbi meritò in filijs delinquentis exempla metuuntur paterni ſceleris, *vt in l. Quiſquis. C. ad legem Iuliam Maieſt.* Sed quid quæſo, hoc cum agnatis: ad quos nec ipſum læſæ maieſtatis crimen vindictam extendit ſuam?

Capvt XXII.

Vaſallo dictum committente aduerſus dominum, cui feudum aperiatur, domino an agnatis?

Cvm vaſallus in dominum delinquit, & propterea priuandus eſt feudo, diſputari ſolet, cui feudum aperiatur, atq; applicetur. Et quantum mihi diligenter inquirēti intelligere licet, tres exiſtunt Doctorum ſententiæ. Prima, domino feudum aperiri. Secunda, ad agnatos pertinere. Tertia, feudum pertinere quidem ad dominum, donec vaſallus vixerit, qui eum offendit, cæterùm defuncto vaſallo feudum agnatis reſtituendum fore, & ad eos ſpectare. Primò, authores adferemus. Secundò, argumenta. Tertiò, quæ ſententia nobis videatur magis conſona veritati adijciemus.

Priorem ſententiam amplexi ſunt. Glo. *in cap. vlt. in verbo* [*ad proximos,*] *quæ fuerit prima cauſa beneficij amitten. & alibi,* Iaco. Beluiſius & Baldus *in d. c. vlt.* Iacobinus *in Inueſtitura feudali in verb.* [*Dictiq; vaſalli promiſerunt,*] *num.* 58. Curt. iun. *de feudis, par.* 5. *nu.* 2. *verſic. Prima itaque erit concluſio.* Zaſius *d. de feudis, part.* 10. *verſ.* 4. *concluſio.* Duarenus *de feudis, c.* 17. *num.* 2. Sonsbecius *de feudis, par.* 12. *nu.* 1. Alexander *in conſ.* 30. *nu.* 9. *lib.* 6. Ioan. de Anania *conſi.* 32. *num.* 5. Decius *conſ.* 544. *nu.* 30. Gozadinus *conſil.* 84. *nu.* 3. Rubeus *conſ.* 76. *num.* 4. Pariſius *conſ.* 21. *nu.* 52. *lib.* 1. Gratus *conſ.* 2. *num.* 15. *lib.* 1. Socinus iunior *conſ.* 168. *nu.* 126. *lib.* 3. Berous *conſi.* 144. *nu.* 28. *&* 58. *lib.* 1. Menochius *conſ.* 99. *nu.* 144. *lib.* 1. Burſatus *conſ.* 148. *nu.* 9.

Secundæ autem opinionis authores ſunt Gloſſ. *in cap.* 1. §. *Hoc quoque, verſi. partem ſuam, de ſucceſſ. feudi, & in cap.* 1. *ſi vaſallus feudo priuetur, in fine* Hoſtienſis *in ſumma, tit. de feudis.* Iſernia *in c.* 1. §. *Denique, num.* 49. *quæ fuerit prima cauſa benef. amit. & in c. Imperialem.* §. *Firmiter, nu.* 50. *de prohibita feudi alien. per Fridericum, & in c.* 1. *num.* 4. *de capitulis Corradi.* Clarus *in* §. *Feudum, quæſt.* 66. *verſ.* [*Sed ſi feudum.*]

Tertiæ opinionis authores ſunt Iſernia *in c.* 1. *Si vaſallus feudo priuetur, cui deferatur.* Iacobus Ardizo *de feudis, c.* 135. *verſ.* [*Ita ſciendum eſt.*] Afflictus *in d. c. vlt. quæ fuerit prima cauſa benef.*

ben.ſ.amitten.nu.2.& in c.1.nu.6. Si vaſallus feudo priuetur. Baldus in *l.lege 12.tabularum. C. de legit.hered.* Marinus Freccia *de authoritate & poteſtate Baronis,authoritate 29.num.1.* Cuiacius *de feudis,libr.3.tit.2. & libr.4.tit.78.* Crauetta *conſ.839.nu.13.lib.5.* Piſtorius alios citans,& hanc ſententiam latè defendens *quæſtionum iuris,lib.2.parte 1.quæſt.15.num.32. vſque ad finem.* Menochius *conſ.504.num.35.lib.4. & 534.nu.14.lib.6.*

Fundamentum prioris ſententiæ poſitum eſt in duobus textibus,qui hoc expreſsè dicere videntur.Primus eſt in cap.1.§.vlt.quæ fuerit prima cauſa benef. amitt. verba hæc ſunt : [*Denique ſæpè quæſitum eſt,vaſallo propter iuſtam culpam à ſe. do cadente,vtrum ad dominum an ad ſucceſſorem vaſalli beneficium pertineat , ſed hæc diſtinctio tam ratione , quàm moribus comprobata eſt,vt ſi quidem vaſallus in dominum peccauerit,vt feudum amittere debeat, non ad proximos, ſed ad dominum beneficium reuertatur, vt hanc ſaltem habeat ſuæ iniuriæ vltionem.*]

Alter locus eſt in c.1.an ille , qui interfecit fratrem domini ſui in illis verbis : [*Cùm autem ad dominum reſpicit felonia,tum feudum domino aperitur.*]

Fundamentum autem ſecundæ opinionis poſitum eſt in ijs locis,quibus dicitur,vaſallo culpam committente,propter quã feudo priuari debeat,feudum ad agnatos pertinere,*c.1.ſi vaſallus feudo priuetur, cui deferatur.* Itẽ, quia iniuſtum eſſet,vt agnati,quib. ius quæſitum eſt,feudo priuarentur ex delicto vaſalli : ſiquidem culpa & pœna ſuos obligat authores, *l.ſancimus C.de pœnis,* & alter ex alterius delicto prægrauari non debet, *l. Non debet, de reg. iur.* Et ad textus, qui pro priori ſententia adferuntur,reſpondent, hoc modo,videl. textum in d.c.1.§. vlt. quæ fuerit prima cauſa benef. amitten. accipiendum eſſe de filijs vaſalli delinquentis , vt ſcilicet ſenſus ſit , feudum non pertinere ad proximos,id eſt,ad filios vaſalli:quoniam in filijs metuuntur exempla paterni ſceleris,& ideo eos non poſſe ad feudum aſpirare inquit text.in cap.1.Si vaſallus feudo priuetur, cui deferatur. Quod verò attinet ad textum in cap.1. An ille. qui interfecit fratrem domini ſui,illum accipiendum eſſe docent, deficientibus agnatis,vt ſenſus ſit,feudum domino aperiri,ſi nulli extent agnati.

Tertiæ deniq; opinionis argumenta hæc ſunt. Primum eſt; quoniam agnatis nocere non debet culpa vaſalli, vt iam dictum eſt; & ideo poſt mortem vaſalli,qui culpam cõmiſit, meritò feudum ad eos pertinet , qui poſt vaſallum ex inueſtituris ſunt vocati.Intereà verò,dùm vaſallus vixerit , dominus feudum retinebit in vltionem iniuriæ ſuæ; Et hoc modo accipienda ſunt illa iuris feudalis loca,quibus dicitur, feudum domino aperiri, [*vt hanc ſaltem habeat ſuæ iniuriæ vltionem.*] Hæc enim verba *hanc ſaltem,&c.* ſignificare videntur vltionem aliquam; non autem magnam, qualis eſſet, ſi etiam agnati, qui non deliquerunt,excluderentur. Et eadem hæc ratio,vt hanc ſaltem vltionem dominus habeat ſuę iniurię,attingit ipſum vaſallum delinquentem,non autem agnatos, qui nihil peccârunt ; Ergo ne agnati damnum iniuſtè patiantur , ita hanc rem interpretari debemus , vt feudum poſt vaſalli mortem ad agnatos pertineat.

Præſertim , quia nullibi expreſſum dicitur, agnatos iure ſuo priuari . Ergo priuatio non eſt à nobis inducenda, *argument. §. Cùm igitur, in Authent. de non eligendo ſecundo nuben.*

Secundum argumentum eſt ex l. Statius Florus. §. Cornelio felici. ff. de iure fiſci,& ex l.Cùm pater.§.Hæreditate,de legat.2.Sicut enim res reſtitutioni ex fideicommiſſo ſubiecta manet interim apud fiſcum, donec viuit grauatis,qui delictum cõmiſit; ita etiã de feudo videtur eſſe ſtatuendum;quia poſt vaſalli delinquentis mortem agnati reſtituendum eſt. Etenim etiam in feudis iuris cõmunis deciſiones locum habent,vbi deficit ius feudorum,*in c.1.de feudi cogni.*

Tertium argumentum ſumitur ex c. vlt. de capitulis Corradi,vbi tex.ita dicit:[*Item, ſi clericus veluti Epiſcopus, Abbas, beneficium habens à Rege datum non ſolummodò perſonæ , ſed Eccleſiæ, ipſum propter ſuam culpam perdat, eo viuente, & Eccleſiaſticum beneficium,vel honorem hab nte, ad Regem pertineat: Poſt mortem verò eius ac ſucceſſorem reuertatur.*]

Quartum argumentum ſumitur ex aliquibus

quibus capitulis extraordinarijs feudorũ, quæ ſunt apud Cuiacium, *lib.4.tit.78.&79.*

Mihi prior ſentẽtia magis probatur primò, quia nititur textibus valdè perſpicuis, vt patet. Secundò, quia dicti textus aliam interpretationẽ recipere nõ poſſunt, quàm hanc, vt feudum liberè ad dominum reuertatur, & abſolutè. Hoc patet ex eo, quod textus illi negant ad proximos feudum pertinere: ſi enim ſaltem poſt vaſalli mortem pertineret ad agnatos, non rectè diceretur ad proximos non pertinere, imò pertineret, vt patet. Quod ſanè textus illi non reticuiſſent, quia ex profecto declarant, ad quos feudum deuoluatur, vaſallo culpam committente, diſtinctione adhibita, *vt ex eu patet.* Hoc autem erat potiſſimùm diſtinctionis membrum, & nullo modo omittẽdum, ſcilicet, feudum vaſallo defuncto ad agnatos redire.

Tertiò, quia hæc ſententia eſt communior, vt conſtare poteſt ex aſthoribus, qui eam ſecuti ſunt, & cùm habeat tam bonum fundamentum in textibus prædictis, videtur certè præferenda alijs opinionibus, quę nullo ſatis firmo nituntur fundamento.

Etenim quod attinet ad fundamentum ſecundæ opinionis, ex textibus, qui dicunt, vaſallo culpam committente, propter quã feudo priuari debeat, feudum ad agnatos pertinere, illud eſt valdè infirmum; quoniã textus illi declarandi & interpretandi ſunt ex alijs textibus, qui diſtinguunt, vtrùm vaſallus in dominum peccauerit, vel in alios, vt priore caſu feudum domino aperiatur, poſteriore autem agnatis.

Interpretatio verò, quæ adfertur ad tex. in cap.1.§.vlt.quę fuerit prima cauſſa benef. amittendi, nullius eſt momenti, quia text. negat feudum ad proximos pertinere: Et proximi ſunt quos nullus antecedit, *l.1.§. Proximus.ff.Vnde cogna. l. Proximus, de verb.ſign.* & conſequenter ſiue ſint filij, ſiue agnati, dicuntur proximi: Ergo cùm proximi excludantur, cenſentur excluſi omnes agnati & ſucceſſores, qui alioqui feudum obtinerent.

Quæ verò adfertur interpretatio ad text. in c.1. An ille qui interfecit fratrem domini ſui, &c. nimirùm, accipiendum eſſe, deficientibus agnatis, prorſus eſt inepta, quoniam text. ille duos caſus continet. Primus eſt, quando felonia à vaſallo commiſſa dominum non reſpicit; tunc ait, feudum ad proximiorem agnatum pertinere. Alter caſus eſt, quando felonia reſpicit dominum, & tunc dicit, feudum domino aperiri: ex quo colligitur, feudum hoc ſecundo caſu non pertinere ad agnatos, etiam ſi extent, ſed ad dominum. Et cùm ex hoc textu agnati excludantur hoc in caſu, hinc etiam apparet *proximos* & ſucceſſores, quorum fit in hoc propoſito mentio ind. §. vlt. quę fuetit prima cauſa benef. amittendi, accipiẽdos eſſe tam pro filijs, quàm etiam pro agnatis proximioribus, qui ſcil. alioqui ſuccederent in ipſo feudo.

Quod verò dicitur iniquum eſſe, agnatos excludi propter culpam alteriùs, nimirùm vaſalli, ſine dubio verum eſt regulariter, ſed in feudis obſeruandum eſt, id locum non habere. Nam filij vaſalli excluduntur propter culpam parentis etiam in alios cõmiſſam, quàm in dominum: & tamen nemo dixerit iuſtum id eſſe, & æquitas rationi cõſentaneam, aut iuris regulis, ſi quidem id tantummodò conſtitutum eſt in crimine læſæ maieſtatis, *l. Quiſquis.§. Filij. C. ad leg. Iul. Maieſt.* Sed ſcilicet, in feudis hæc ita conſtituta ſunt, ſpeciali quadam ratione: & omiſſis filijs: quantum ad agnatos, & alios proximiores, qui excluduntur ob culpam à vaſallo commiſſum in dominum ſuum, ratio adfertur illa, [*vt hanc ſaltem vltionem ſuæ iniuriæ dominus habeat.*] Nam cùm vaſallus ei maximè adſtrictus ſit fidelitatis iuramento, illa tacita conditio ineſſe videtur feudi conceſſioni, & beneficio, vt vaſallus fidelis ſit, & nullæ ingratitudinis cauſſam committat. Quod ſi commiſerit, feudum amittat.

Quod ſi hæc pœna vaſalli, & delictum iſtud etiam alijs, nimirum proximis ſucceſſoribus noceat, id verò ſpectari non debet, nel abſurdum videri: quoniam hæc eſt natura feudi: & ſicut vaſallus ille dominum offendit, aut feloniam commiſit, ſic iuſtè timeri poteſt, nec cæteri etiam ſucceſſores

&proximi agnati illũ imitentur: Et ius agnatis quæſitum quidem eſt ad feudum obtinendum, ſed non abſolutè & ſimpliciter, verùm iuxta naturam feudi, & regulas, & obligationes eius, quæ ſunt iſtæ, vt certis ex cauſis feudum amittatur, & ad dominum reuertatur, qualis eſt cauſſa de qua nunc agitur.

Ad argumenta verò tertiæ opinionis ita reſpondeo, ad primum non obſtare illud, quod dicitur abſurdum & iniquum eſſe, vt agnati excludantur propter culpam vaſalli: quia vt iam dictum eſt, illud ſpeciali quadam ratione in feudis non reputatur abſurdum ac iniquum. Deinde non eſſe ſatis idoneam illam interpretationem, quæ adfertur ad textum in c. 1. §. vltimo, quæ fuerit prima cauſſa benef. amitten. vt nimirum, dominus hanc ſaltem habeat vltionem iniuriæ ſibi illatæ, retinendo feudum donec vixerit vaſallus, qui eum offendit, etenim textus dicit, feudum amitti, & ad dominum reuerti, nec addit illam reſtrictionem, ſcilicet, donec vaſallus vixerit. Rectè ſanè, quia non diceretur amitti propriè feudum, & ad dominum reuerti, ſi dominus illud agnatis reſtituere deberet. Deinde, quia textus negat feudum pertinere ad proximos & ſucceſſores vaſalli: Hæc autem expoſitio contrarium vellet, nimirum pertinere ſaltem poſt mortem vaſalli.

Nec ille modus loquendi, [*vt hanc ſaltem vltionem, &c.*] dictæ ſuffragatur expoſitioni, quia ſenſus eſt, cùm dominus ſit offenſus; & ſine dubio ex ea offenſione dolorem ſentiat, & moleſtè ferat ſe beneficium ingrato homini contuliſſe, neq; eum punire aliter forſan poſſit, ſaltem hanc iniuriæ ſuæ vltionem habere debet, vt feudum ad eum reuertatur: Neque eſt tam magna vltio, ſicut videtur, licèt agnati maneant excluſi; quoniam vaſallus ex beneficio commodum ſenſit vſque ad illud tempus, quo culpam commiſit: quod ſanè commodum præteritum, & fructus perceptos ei dominus auferre non poteſt; Nec fortè ipſum feudum æquiualet iniuriæ ipſi domino illatæ, habita ratione qualitatis eiuſdem domini, & fidelitatis, qua eidem vaſallus ei obſtrictus erat, & grauitatis offenſæ ac iniuriæ.

Ex his patet illud etiã non obſtare, quod in argumento dicebatur, agnatos expreſsè non excludi, imò verò diſertè excluduntur, dum ita conſtitutum eſt, feudum non ad agnatos & proximos, ſed ad dominum pertinere: Equidem non dicitur agnatos à ſucceſsione excludi, etiam poſt mortem vaſalli, id enim tolleret omnem dubitandi anſam, ſed dicitur ad agnatos feudum non pertinere, ſed ad dominum reuerti, quod ſufficit ad hoc, vt intelligatur, agnatos excluſos fore etiam poſt mortem vaſalli, quia ſi poſt vaſalli mortem ſuccederent, illud erat exprimendum, *vt dictum eſt ſuprà.*

Ad ſecundum reſpondeo, argumentum non rectè ſumi ex dictis legibus, quia in feudis aliter eſt conſtitutum, vt nimirùm feudum ad dominum reuertatur, quoties culpa eum reſpicit, idque abſolutè accipiẽdum eſt, ex his quæ ſuperiùs dicta ſunt, non autem ad tempus vitæ vaſalli.

Ad tertium reſpondeo, illum textum qui adfertur, loqui de feudo Eccleſiæ conceſſo, in quo ſpeciali quadam ratione meritò cõſtitutum eſt, vt clerico culpam committente, feudum ad ſucceſſorem pertineat, quia delictum clerici non debet nocere Eccleſię. Adde quod nec textus loquitur quando culpa clerici, qui feudum habet, dominum reſpicit, licèt negari non poſsit, quin cùm generaliter textus ille loquatur, etiam ad eum caſum pertineat, in quo culpa in dominum commiſſa eſt: ſed, vt dixi, ſpecialis ratio id facit, in eiuſmodi feudo, quoniam non tantùm clerico, verùm etiam Eccleſiæ conceſſum eſt. Et idem in caſu noſtro huius quæſtionis dicendum eſſet, ſi feudum æquè principaliter agnatis conceſſum eſſet, atq; ipſi vaſallo delinquenti (quam vulgò ſimultaneam inueſtituram appellamus) tunc enim viderentur eſſe diuerſi vaſalli, vnde factum vnius alijs non noceret, ſed nos loquimur, quando feudum antiquum ad vaſallum, qui culpam commiſit, pertinebat, & poſt mortem eius ad agnatos & proximos, ordine quodam ſucceſſorio, vt ſit regulariter in feudis, & ſecundùm regulas, & naturam

ram feudorum, non autem cùm agnati ſunt principaliter inueſtiti, tanquam principales, alijque, & diuerſi vaſalli à primis vaſallis: ita vt in perſona cuiuſque videatur quodammodo eſſe noua conceſsio, *vt declarat Curt. iun. de feud. part. 5. numer. 3. verſic. Limitate nunc. & alij, vt per Burſatum conſil. 225. num. 187. lib. 2.*

Ad quartum reſpondeo, capitula illa extraordinaria; eſſe apocripha, & non loqui de culpa à vaſallo in dominum commiſſa.

Capvt XXIII.

Delictum vaſalli an & quando filijs noceat in feudo.

Varia ac diuerſa Iuriſconſultorum placita ac reſponſa de hac quæſtione, ad quinq; ſententias reuocari poſſunt, quarum quarta & quinta mihi veriſsimæ videtur, aliæ verò minus probabiles, minuſq; iuri conſentaneæ.

Prima hæc eſt, diſtinguendum eſſe inter feudum antiquum & nouum; Feudum antiquum vaſallo delinquente, ſeu culpam committente, propter quam priuandus ſit, ad filios tranſit. Nouum verò non æquè, ſed in eo patris culpa filijs nocet.

Secunda, diſtinguendum eſſe, vtrùm feudum conceſſum ſit filijs, vt filijs, an verò, vt hæredibus, primo caſu, patris culpa & delictum filijs non obeſt, poſteriori autem obeſt.

Tertia, diſtinguendum eſſe, vtrùm filijs, vt filijs, ius competat ex antiquis inueſtituris maiorum ſuorum, & tunc patris delictum eis, non noceat, an verò ex ipſius parentis acquiſitione, & tunc noceat.

Quarta, diſtinguendum eſſe, vtrùm vaſallus delictum committat, propter quod principaliter feudo priuari debeat, vt putà ſi contra dominum ſuum delinquat, vel contra conuentionem feudalem aliquid faciat: & hoc in caſu delictum vaſalli filijs noceat: an verò ſit tale delictum; propter quod non debeat principaliter feudo priuari, & hoc in caſu vaſalli culpa filijs non obſit.

Poſtrema ſententia eſt, ſiue delictum ſit contra dominum, aut conuentionem feudalem, ſiue aliud delictum, propter quod vaſallus ex iure feudali nominatim feudo priuandus eſt, eo in caſu vaſalli delictum filijs obeſſe. Si verò non ſit tale delictum, ſecus: quæ ſententia ferè eadem eſt cum quarta, ſed tamen dilucidior eſt & plenior.

Videndi ſunt Dyn. *in cap. Non debet aliquis, de reg. iur. lib. 6.* Cyn. & Salicet. *in l. 2. C. de libert. & eor. lib.* Bart. *in l. eum qui. ff. de interd. & releg.* Paul. Caſtr. *in conſ. 311. n. 3. lib. 1. & in l. adoptiuum. § vlt. num. 4. ff. de in ius vocan.* Iacobin. *in verbo, Dictiq; vaſalli, num. 60.* Alex. *conſ. 30. n. 4. lib. 6. & in l. Si finita. § ſi de vectigalibus, col. 12. verſ. Adde etiam ſecundùm Imolam, & ibid.* Rom. *num. 19.* Imol. *in cap. ex parte, num. 18. de feudis.* Curt. ſen. *conſ. 48. col. antepen.* Rui. *conſ. 23. lib. 5.* Berous *conſ. 77. num. 21. & 78. num. 13. lib. 1.* Alex. de Neuo, *conſ. 91. num. 6.* Zaſ. *de feudis, par. 10. §. Nunc ad ſecundum huius tituli caput. in 1. cõcluſ.* Clar. *§. feudum. q. 66.* dominus meus Cephal. *in conſ. 241. num. 77. lib. 1.* Roland. à Valle, *conſ. 28. nu. 11. & 29. nu. 33. lib. 3. & conſ. 30. nu. 1. & conſ. 60. num. 3. eod. lib.* Burſat. *conſ. 225. num. 185. lib. 2. & conſ. 148. nu. 6.* Sonſb. *de feud. part. 13 num. 6.* Natta *conſ. 593. num. 4.* Menoch. *conſil. 99.* Ioan. Bapt. Feret. *conſ. 396. nu. 5. lib. 2.* Put. *lib. 2. par. 1. quæſt. 16.*

Prior ſententia quæ diſtinguit inter feudum antiquum, & nouum, ideò vera nõ eſt, quia repugnat tex. in c. 1. Si vaſallus feudo priuetur, cui deferatur, & in c. 1. §. ſi vaſallus culpam. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dom. & agnat. defuncti. quibus in locis dicitur, ſi vaſallus culpam commiſerit, propter quam feudo priuari debeat, filios ac deſcendentes eius non admitti, & loquuntur textus citati tam de nouo, quàm de antiquo feudo, quod ex eo patet, quia dicunt, feudum ad agnatos pertinere, ſi enim feudum nouum eſſet, ad dominum reuerteretur; non autem ad agnatos, neque enim in feudo nouo agnati ſuccedunt, vt notum eſt.

Secunda autem opinio quæ diſtinguit, vtrùm

vtrùm feudum ſit conceſſum filijs, vt filijs, an verò, vt hæredibus, atq; adeò inter feudum, quòd vocant ex pacto & prouidétia, & feudum hæreditarium, ideò vera non eſt, quia illa diſtinctio iuri feudali non eſt ſatis conſentanea, quo verbum, Hæres, de filio intelligitur, *vt dictum eſt à nobis latiùs ſupra hoc eodem lib. cap.* 3. Secundò, quia dicti textus nō diſtinguunt, ſed abſolutè filios excludunt agnatosq; admittunt, vt patet ex d. c. 1. Si vaſallus feudo priuet. ibi, [*Filius tamen ad id nullatenus aſpirabit, &c.*]

Tertia ſententia confutatur eiſdem rationibus, quoniam textus prææallegati loquũtur de feudo, etiam antiquo, & conſequenter de eo, ad quod filij ex maiorum ſuorum acquiſitionibus ac inueſtituris vocantur, & tamen abſolutè eos excludunt, vt dictum eſt.

Quarta deniq; ac poſtrema ſententia ideo mihi veriſsima videtur, quia iuri feudali & rationi æquitatis conſentanea eſt. Etenim cùm vaſallus culpam committit, propter quam feudo priuari debeat, ſiue illa ſit contra dominum, ſiue contra alios, dummodò ſit talis, ob quam ex iure feudali indicta ſit pœna priuationis feudi, perſpicuum eſt, filios ad feudum aſpirare non poſſe, *vt diſerte loquitur text. in d. cap. Si vaſallus feudo priuet. cui deferatur, & in dicta* §. *Si vaſallus culpam.*

Si verò delictum vaſalli, ſine culpa non ſit talis, vt feudo priuari debeat, ſecundùm iura feudalia, tunc alia eſt ratio: neq; enim ad feudales conſtitutiones eo in caſu recurrendum eſt, quoniam non de hoc loquuntur. Sed alia ingrediendum eſt via; iſta nimirùm; ſi vaſalli bona confiſcata ſint, feudum tamen non confiſcabitur, ſed ad eos pertinebit, qui poſt vaſalli mortem ſuccedunt, ex iure competenti, ex antiquis inueſtituris: Etenim patris delictum non nocet filijs in ijs, quæ filius habet aliunde quàm à patre, l. 3. ff. de interd. & releg. ibi, [*Quæ verò non à patre, ſed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia.*] *l. 1.* §. *vltim. l. 3.* §. *ſi mancipatus. ff. de bon. poſſ. contra tab. l. ſi necem.* §. *ſi deportatus. ff. de bonis liber. l. cognouimus, cum Auth. ſeq. C. de hæreticis.*

Capvt XXIV.

Feudum à vaſallo alienatum abſq; domini conſenſu, an domino aperiatur, vel agnatis?

Existimo feudum, ſiue nouum, ſiue antiquum à vaſallo alienatum abſq; conſenſu domini, liberè domino aperiri, ita vt nulla ratione ad agnatos pertinere poſsit, quanquam non ignoro, de hac quæſtione varijs diſceptatum eſſe ſententijs. Proferam in medium prius argumenta, quibus hæc ſententia liquidò demonſtratur, tum autores eius. Tertiò, quid alij ſenſerint. Poſtremò argumenta eorum confutabo.

Quod attinet ad primum: hæc ſententia probatur primò autoritate textus in ca. 1. de vaſallo, qui contra Conſtitutionem Lotharij Regis feudum alienauerit: [*Si vaſallus,* (ait textus) *contra conſtitutionem Lotharij Regis beneficium alienauerit, ſi totum, perdat totum, ſi partem, partem perdat; & ad dominum reuertatur.*]

Secundò, authoritate textus in c. 1. Quibus modis feudum amittatur, in illis verbis: [*Si libellario nomine amplius medietate in feudum dederit, aut pro pignore plus medietate obligauerit, ita vt tranſactum permittat, vel dolo hoc egerit, amiſsione feudi mulctabitur.*] Et hoc in caſu intelligitur, feudum ad dominum reuerti, ex ijs quæ paulò inferiùs textus ſubijcit, in exemplis amiſsionis feudi, in quibus ſemper feudum ad dominum reuertitur: Et licèt nō loquatur textus de amiſsione totius feudi, nil refert, quia medietatem feudi antiquo iure vaſallus abſq; domini conſenſu poterat alienare, quod poſtea nouo iure immutatum eſt.

Tertiò, authoritate text. in c. 1. Quid iuris, ſi poſt alienationem feudi vaſallus id recuperauerit, verba hæc ſunt: [*Si vaſallus ante conſtitutionem Lotharij Regis feudum alienauerit (quod in quibuſdam curtis pro parte, in quibuſdam pro toto olim licebat) & ipſum poſtea recuperabat, pro feudo ſibi retinebat, hoc eſt, in cauſam feudi recedebat. Hodie autē ſi ipſum alienauerit, ſi quidē illicitè, licet poſtea recuperauerit, tamē penes eum non remanebit, vt potè domino, ad quēcunq; peruenerit, apertū.*

Quar-

Quartò, authoritate c. Imperialem. §. Callidis, de prohibita feudi alienatio. per F[illegible]deric. ibi, [*Pœna authoritate noſtra imminente, vt venditor & emptor, qui tam illicitas alienationes reperti fuerint contraxiſſe, feudum amittant, & ad dominum liberè reuertantur.*]

Quintò, authoritate c. 1. §. vlt. quæ fuerit prima cauſa benef. amitten. vbi text. ita dicit: [*Si vaſallus contra conſtitutionem bonæ memoriæ Lotharij Imperatoris, beneficium alienauerit; quia dominum contemnere videtur, ad dominum beneficium pertineat. Scriptum eſt enim, vt pretio ſe cariturum agnoſcat.*

Reſpondent contrariæ ſententiæ authores, hæc teſtimonia accipienda eſſe de feudo nouo, non autem de feudo antiquo; Itē accipienda de feudo ſimpliciter conceſſo, non autem de feudo conceſſo alicui pro ſe, & filijs, quod appellatur vulgò ex pacto & prouidentiā. Non rectè, quia repugnant verba textuum, quæ generalia ſunt, & omne feudum tam antiquum, quàm nouum complectuntur. Repugnat etiam ratio, propter quam feudorum alienatio fuit prohibita, quam adfert text. in d. c. Imperialem. Etenim illa pertinet ad feuda omnia tam noua, quàm etiā antiqua. Deniq; repugnat ratio illa, propter quam feudum vaſallus amittit, illud alienando abſque conſenſu domini, quia ſcilicet [*dominum contemnere videtur.*] illa enim ratio æquè locum ſibi vindicat in feudo antiquo, atque in feudo nouo.

Hanc veriſsimam ſententiam am[illegible] fuiſſe olim Petrus Ceruotus à Bald[illegible] *in c. 1. §. vltim. quæ fuerit prima cauſa benef. amitt.* Franc. Ar[illegible] *conſ. 14. num. 11. verſ. Venio ad ſecundum.* Sonſbec. *de feudis, p[illegible] 3. n. 78.* H. *cōſ.* [illegible] Piſtor. *lib. 2. par. 1. quæſt.* [illegible] qui declarationem addit, quæ mihi non pr[illegible], vt paulò pòſt dicam.

Iam quid alij exiſti[illegible]t, p[illegible]cis explic[illegible]bo. P[illegible] eſt ſen[illegible]ia co[illegible]im, qui di[illegible]x[illegible]runt, feud[illegible] hoc [illegible] ad filio[illegible] pertinere, ſi extent, [illegible] ſi n[illegible] ext[illegible]t, & agnatos: *ita gl[illegible] in c. 1. §. hoc quoque, de ſucceſſ. feudi, & ibi Bald. Iſernia in §. vlt. quæ fuerit prim[illegible] ca[illegible] benefic. amitt. & ibid. Aluar. concl. 16. & Afflict. num. 7. Iacobin. in inueſtit. feudali, verſ. Et cum pacto, de non alien. nu. 30. Io. Imol. in c. ex parte, num. 14. de feud. Curt. iun. de feud. p. 5. n. 11. verſ. Quarta ſit principalis concl. Zaſ. in 10. par. n. 94. & 104. Clar. §. Feudum. q. 66. Alex. conſ. 30. n. 7. lib. 1. & conſ. 30. n. 9. lib. 6. Cur. ſen. conſ. 48. col. antepen. Rui. conſ. 7. nu. 12. lib. Dec. conſ. 208. nu. 9. & 544. n. 31. Alb. Bru. conſ. 36. n. 3. Gratus c. 2. nu. 19. lib. 1. Mariſt. Socin. conſ. 77. n. 121. lib. 1. & 101. num. 6. lib. 2. & 112. n. 2. eod. Siluan. conſ. 15. Rol. à Valle, conſ. 60. n. 9. lib. 3. Hippol. Rim. conſ. 339. num. 122. lib. 3.*

Argumenta ſunt iſta. Primum ex §. porrò, qualiter olim feud. poterat alien. vbi dicitur, feudum alienatum redimi poſſe tam à domino, quàm ab agnato, ſed tamē agnatum domino præferri.

Reſpondeo, textum illum loqui ſecundùm ius antiquum, quo licebat vaſallo vſq; ad medietatem feudum alienare abſq; conſenſu domini, reſeruato tamen redemptionis iure tam domino, quàm agnatis, meritò vaſallus feudum non amittebat, *vt in cap. 1. de alien. feud. cap. 1. §. Item ſi fidelis, quibus mod. feud. amit. cap. 1. §. Sed etiam res, per quos fiat inueſtit.*

Alia ratio eſt ſecundùm noua iura, quibus feudi alienatio prohibita eſt abſq; conſenſu domini, & apertè conſtitutum, feudum alienatum ad dominum reuerti.

Secundum argumentum ex c. Titius, ſi de feudo defuncti content. ſi inter dom. & agnat. [illegible] defuncti.

Reſpondeo, illum textum ſimiliter loqui in eo caſu, quo alie[illegible]erat permiſſa abſq; conſenſu domini, [illegible] edictatis feudi, ſecundùm antiquas leges feudorum, conſequenter non habere locum, inſpecto nouo iure, quo ali[illegible]atio eſt prohibita.

Tertium eſt ex eo, quòd tunc feudum domino aperitur, cùm vaſallus in dominum peccauit, *vt in §. vlt. quæ f[illegible] prima ca[illegible] benef. amit. & in c. 1. An ille qui interfecit fratrem domini ſui, &c.* Sed vaſallus qui feudum alienat abſque conſenſu do[illegible], non videtur in dominum peccare, [illegible] c.

Reſpondeo, negando aſſumptionem. Nam vaſallus hoc in ca[illegible] dicitur dominum contemnere, *vt habetur in d. §. vlt. in verſ. Si vaſallus, & ſuprà dictum eſt à nobis in 5. argum.*

Quartum eſt ex eo, quòd pœna debet eis imponi, qui peccant, non alijs, *l. Sancimus, C. de pœn.* Ergo vaſalli culpa feudum alienantis, non debet agnatis, & filijs eius nocere.

Reſpondeo, in feudis receſſum eſſe ab hac regula propter culpam vaſalli, illa enim facit, vt filij excludantur, *c. Si vaſallus feudo priuatur, eu. l. [...]* & [...] in caſu etiam, vt agnati excludantur, quia videtur eſſe in dominum culpa commiſſa, quem vaſallus dicitur contemnere. Habet enim feudi conceſsio hanc legem, vt vaſallus ſit fidelis, & non delinquat, ſi deliquerit ille, priuatur feudo principaliter, & in conſequentiam filij & agnati.

Non obſtat ſi dicatur ex hoc ſequi, quòd in poteſtate ſit vaſalli, culpa ſua inferre alijs præiudicium. Nam iſtud non eſt abſurdum in feudis. Quid enim ſi vaſallus à domino vocatus in expeditionem, ire recuſauerit, nonne feudum amittit, illudq; in ſuos vſus redigendi modis omnibus facultatem dominus habet, *vt in § . Firmiter, de prohibit. feud. alienat. per Fridericum.* Et tamen hoc ipſo ipſius facto alijs præiudicat ſucceſſoribus.

Quintum argumentum ſumitur ex Doctorum ſententia in d. c. Titius, qui dixerũt feudum alienatum abſq; domini conſenſu redimi poſſe ab agnatis, etiam ante mortem vaſalli alienantis.

Reſpondeo, nec iuri, nec rationi ſatis cõſentaneam videri eam Doctorum ſententiam, ac proinde prius probari debere, deinde opponi.

Secunda eſt ſententia eorum, qui dixerunt, hoc in caſu feudum ad filios quidem vaſalli, qui illud alienauit, non pertinere, ſed tamen ad agnatos pertinere. Ita Iacob. Beluiſius *in § . vlt. quæ fuerit prima cauſa benef. amit. & ibid. Bald. Baro Sebenck in d. c. Titius. ſi de feudo defuncti fuerit contentio, & c. Ruin. conſ. 214. num. 16. lib. 1. & 112. num. 10. lib. 4.*

Fundamentum eſt in c. c. Si vaſallus feudo priuetur. vbi patet, vaſallo culpam committente propter quam feudo priuetur, filios non admitti, ſed agnatos.

Verùm reſponderi poteſt: id non procedere, quando in dominum culpa committitur, tunc enim agnati etiam excluduntur, *vt in § . vlt. Quæ fuer. prima cauſa benef. amit.* Hoc autem in caſu culpa eſt in dominum commiſſa, quia vaſallus dicitur contemnere ipſum dominum, *vt ibi.*

Poſtrema eſt ſententia Piſtonj, loco proximè citato, exiſtimantis, feudum quidem domino aperiri in hac facti ſpecie, de quã nunc diſputamus: ſed tamen id accipiẽdum eſſe, donec vaſallus vixerit, qui dominum contempſit feudum alienando: Eo enim mortuo putat agnatis reſtituendum eſſe, ſicut reſtituendum eſt quando vaſallus culpam in ipſum dominum committit. Sed quoniam hæc ſententia in præcedente capite à nobis confutata eſt, non poſſumus ei nunc vllo pacto adſtipulari.

CAPVT XXV.

Si vaſallus intra annum & diem non petierit inueſtituram, ad quem feudum pertineat?

SI vaſallus intra annum & diem inueſtituram non petierit, feudum amittere, & domino aperiri, non autem filijs vel agnatis, de iure reſpondendum eſſe non dubito, motus primò autoritate tex. in c. Imperialẽ. § . præterea ſi quis, de prohib. feud. alien. per Fridericum. vbi ita dicitur: [*Præterea ſi quis infeudatus, maior quatuordecim annis, ſine incuria vel negligentia, per annum & diem ſteterit, quod feudi inueſtituram à proprio domino non petierit, tranſacto hoc ſpatio feudum amittat, & feudum ad dominum redeat.*]

Secundò autoritate c. 1. quæ fuerit prima cauſa benef. amittendi, vbi ita dicitur: [*Prima autem cauſa beneficij amittendi hæc fuit, & adhuc eſt in pleriſq; [...] ed in noſtra curia Mediolanenſi non obtinet, quod ſi vaſallus per annum & diem domino ſuo mortuo ſteterit, quod heres in dominum ſuo inueſtituram [...] do, fidelitatem [...] do non adierit, [...] ſed [...] atus exiſtens beneficium amittit.*] Si dicitur eſſe ingratus erga dominum, Ergo feudum quod amittit ad dominum reuertitur, ſicut aliàs regulariter, quoties in omnium culpa eſt commiſſa, *vt in § . vlt. eiuſdem tit.* Atq; ita docuerunt Bal. *in*

c.1. col.2. *Si vaſallus feudo priuet. cui deferatur.* Alex. *conſ.* 30. *nu.* 17. *lib.* 1. *& conſ.* 10. *num.* 8. *lib.* 3. Paul. Caſtr. *ad l. Adoptiuum. §. paternum ff. de in ius vocan.* Iacobin. *in verbo, qui quidem inueſtiti, nu.* 46. Pract. Papienſ. *in forma libelli, quo agitur ad reuocationem feudi, in verbo, nec ſuperſtitibus, colum.* 9. *verſ. Tertio caſu.* Dec. *conſil.* 144. *num.* 6. Curt. iun. *conſ.* 47. *col. pen.* Ioan. de Anan. *conſ.* 32. *in* 2. *dubio.* & ibi Bolognin. *in additionibus.* Sonſb. *de feud. part.* 13. *num.* 13. *verſ. Prima ergo concluſio.* Piſtorius alios citans *lib.* 2. *quæſt. iuris, part.* 1. *q.* 18.

Contrariam ſententiam, feudum hoc in caſu ad agnatos pertinere, amplexi ſunt Andr. Iſern. *in c.* 1. *Si vaſallus feudo priuet. & in c.* 1. *de capitulis Corrad.* Aluarot. *in §. vlt. concluſ.* 2. *quæ fuerit prima cauſa benef. amittend. & in ca.* 1. *Quo tempore miles. & ibidem.* Afflict. *nu.* 6. *& in c.* 1. *nu.* 18. *de capitulis Corradi.* Curt. iun. *de feud. part.* 5. *in* 5. *concluſ.* Socin. *conſ.* 4. *col. vlt. & conſ.* 66. *lib.* 1. Roland. à Valle, *conſ.* 64. *num.* 9. *lib.* 2. *& conſ.* 40. *in fin. lib.* 3.

Nec deſunt qui putent etiam ad filios pertinere, veluti Aluarotus & Præpoſitus *d. §. vlt. num.* 20. *& in c.* 1. *Quo temp. miles.* Curt. iun. *part.* 5. *num.* 10. *in* 5. *concl.*

Piſtorius autem loco annotato exiſtimauit, feudum quidem ad dominum reuerti, ſed tamen hoc intelligendum, donec vaſallus, qui negligens fuit in petenda inueſtitura, vixerit, eo mortuo, feudum agnatis reſtituendum eſſe.

Fundamentum eorum, qui agnatis fauēt, illud eſt, quia hæc vaſalli negligentia & culpa in petendo inueſtituram, non videtur eſſe delictum in dominum commiſſum, vt proinde is feudum accipere debeat, pro vltione iniuriæ ſibi illatæ, *iuxta d. §. vlt. quæ fuit prima cauſa benef. amit.* ſed videtur eſſe culpa alia, non reſpiciens dominum, propter quam feudum amittitur, quo in caſu illius agnatis aperitur: *iuxta cap.* 1. *Si vaſallus feudo priuetur, cui deferatur.*

Reſpondent ad ea teſtimonia, quæ dicunt feudum hoc in caſu ad dominum reuerti, illa eſſe accipienda de feudo nouo, non autem de antiquo.

Sed nullius roboris hoc fundamentum mihi videtur primò, quia hoc in caſu culpa videtur dominum reſpicere, cui vaſallus fidelitatem præſtare negligit, & ideò ingratus dicitur in d. c. 1. quæ fuer. prima cauſa benef. amittend. Secundò, quia textus de hac quæſtione nimis clari ſunt decidentes feudum ad dominum reuerti. Nec illa expoſitio cōſiſtere poteſt, vt accipiendi ſint de feudo nouo. Primùm, quia generaliter loquuntur, nulla diſtinctione adhibita inter feudum nouum & antiquum. Deinde, quia eadem ratio eſt in feudo antiquo, nimirùm culpa & ingratitudo vaſalli non petentis inueſtituram, neque iurantis dominum fidelitatem.

Eorum autem ſententia, qui dixerunt filijs hoc in caſu feudum aperiri, apertè confutatur ex c. 1. Si vaſallus feudo priuetur, cui deferatur.

Porrò quod Piſtorius exiſtimauit, ea ratione nititur, quòd ſi vaſallus feudum amittat, propter culpam in dominum commiſſam, eo mortuo feudum agnatis reſtituendum ſit, quæ ſententia à nobis confutata eſt ſup. cap. 23.

Deniq; quod dixi, de anno & die, locum habet in vaſallo, qui non eſt miles. Nam vaſallus miles annum & menſem habet ad petendam inueſtituram, c. 1. quo tempore vaſallus miles, &c.

Capvt XXVI.

Gradus ſuccedendi in feudo, an connumerandus ſit ſecundùm ius Ciuile, vel Canonicum.

Notvm eſt omnibus diſcrimen cōputandi gradus conſanguinitatis inter ius Canonicum & Ciuile, *ex c. Ad ſedem.* 35. *q.* 5. Errant igitur, niſi ego fallor, qui putant in feudorum ſucceſſione computandos eſſe gradus ſecundùm ius ciuile, allecti in eam ſententiam ex c. 1. an ille, qui interfecit fratrem domini ſui, &c. in illis verbis: [*Eodem prorſus obſeruando, quantum ad ordinem graduum, qui continetur in legib*] Nam illa verba non ſunt accipienda de legibus Ciuilibus, ſed Longobardicis, *l.* 1. *de ſucceſſ. tit.* 14. *lib.* 2. *l. quum Longobard.* vbi dicitur: [*Omnis parentela vſque in ſeptimum geniculū numeretur, &c.*] Vnde & in §.

Et quia vidimus, tit. de his qui feudum dare poſſunt, loco illorum verborum, [*vſque ad ſeptimum gradum,*] in aliquibus exemplaribus habetur, [*vſque ad ſeptimum geniculum,*] teſte gl. & Ioan. Andr. probatur hæc interpretatio. Nam & in tit. de his qui feud. dare poſſ. dicitur, filios legibus à ſucceſsione feudi remoueri, quod non poteſt accipi de legibus ciuilibus, quia repugnaret l. Maximum vitium, C. de lib. præt. ſed de Longobardicis, *vt declarat ibi Cuiac.*

Conſiderantur itaq; generationes à primo ſtipite, id eſt, ab eo, qui feudum primus acquiſiuit prouenientes, ita, vt quot ſunt generationes, tot etiam gradus connumerentur. Hoc probatur diſertè in c. 1. Si vaſallus feudo priuetur, cui deferatur, in illis verbis: [*Ad eius petitionem admittuntur, qui quarto gradu ſunt remoti ab eo, qui id acquiſiuit.*] Hinc ſecundæ & tertiæ generationis mentio fit in c. Satis benè, prohib. feud. alie. per Lotharium, habita tamen ratione lineæ, iuxta c. 1. de natura ſucceſsionis feudi. Quæ cùm ita ſint, perſpicuum euadit, ſecundùm ius canonicum fieri computationem: quia ius canonicum conſiderat diſtantiam à ſtipite, ius autem ciuile numerum perſonarum, *vt not. eſt ex d. c. Ad ſedem.*

Non obſtat quod dicitur de quarto gradu in c. 1. §. Hoc quoque. de ſucceſſ. feudi. Et de ſucceſsione feudi, quod olim vltra fratres patrueles non extenduntur *in d. c. 1. §. Et quia vidimus. de his qui feud. dare poſſunt*; quaſi fratres patrueles ſint in quarto gradu, quæ iuris ciuilis computatio eſt, *l. 1. ff. de Gradibus.* quia quod dicitur de ſucceſsione nõ extendenda vltra patrueles, nihil commune habet cũ eo, quòd dicitur de ſucceſsione moderanda vſq; ad quartum. Non ſunt cõiuncta hæc, nullaq; neceſsitas hoc poſtulat, vt ſimul iungantur. Sit igitur ſucceſsio vſq; in quartum gradum, accipienda ſecundùm text. in d. c. 1. Si vaſallus feudo priuetur, nimirùm ratione habita ſtipitis, à quo feudũ acquiſitum eſt, & proceſsit. Maneat & antiqua illa (poſtea tamen ſublata) reſtrictio ſucceſsionis, vſq; ad patrueles: Nullum ſanè teſtimonium extat, quod eadẽm ſit cum ſucceſsione vſq; in quartum gradum.

Capvt XXVII.

Vtrùm agnati in feudo ſuccedant vſque ad ſeptimum gradum, an vero in infinitum.

Hanc controuerſiam, vtrùm agnati in feudo ſuccedãt vſq; ad ſeptimum gradum, an verò in infinitum, iura feudalia pepererunt, quorum aliqua ſucceſsionem ad ſeptimum gradum reſtringunt, aliqua verò in infinitum extendunt. Ecce tibi text. in c. 1. §. Hoc quoq;. de his qui feud. dare poſſ. de ſeptimo gradu teſtimonium præbet, illis verbis: [*Licèt moderno tempore vſq; ad ſeptimũ gradum ſit vſurpatum.*] Aliud teſtimonium eſt in c. 1. §. hoc quoque. de ſucceſſ. feudi. ibi, [*Alij dicunt vſque ad ſeptimum gradum.*]

Contra verò in infinitum agnatos ſuccedere docet tex. in c. 1. de natura ſucceſſ. feud. ibi, [*Ex latere omnes per maſculos deſcendentes vſq; in infinitum, ſi feudum ſit paternum.*] Et in c. 1. Si vaſallus feudo priue. cui deferatur. ibi, [*Et etiam vſq; ad infinitum, dum tamen hoc conſtet ab eo per maſculos deſcendiſſe.*]

Sed videtur ijs teſtimonijs obſtare id, quod habetur in c. ſæpè, in fi. de prohi. feud. alien. per Lotharium. ibi, [*Et vſq; in infinitum peruenit, ſi hoc actum erit.*] Videtur enim text. innuere, tunc ſucceſsionem extendi in infinitum, cùm id actum eſt, ſcil. inter dominum & vaſallum; & conſequenter, ſi actum non ſit, non extendi.

Igitur priorem ſententiam quæ ad ſeptimum gradum ſucceſsionem reſtringit, amplexi fuêre. Io. Andr. *in d. c. 1. §. Hoc quoq;. de ſucceſſ. feud.* Bald. *in c. 1. n. 4. de feudo Marchiæ*, Iaſon. *ad l. Certum. C. vnde cognati, & in conſ.* 114. *lib.* 1. Gratus *conſ.* 9. *lib.* 1. Mart. Laudenſis *inter conſilia Alberti Bruni conſ.* 109. Brunus *ipſe conſ.* 80. *n.* 17. Gozadin. *conſ.* 26. Socin. iun. *conſ.* 76 *nu.* 72. *lib.* 1. Pariſ. *conſ.* 23. *circa fin. lib.* 1. Ferrar. *in vſus feudorum, lib.* 3. *c.* 2. *verſ. Quibus porrò deſinentibus.* Hieron. Schurff. *conſ.* 139. *inter conſilia feudalia.*

Fundamentum eſt in textibus priore loco citatis. Ad contrarios textus reſpondent hoc modo, quod attinet ad c. 1. de natura ſucceſsionis feudi, verba illa, [*ex latere omnes*

omnes per maſculos deſcendentes vſq; in infinitum.] omittenda eſſe. Non rectè, quia repugnat fides communium exemplarium, in quibus illa verba leguntur.

Secundo reſpondent, illa verba, [*in infinitum*] non denotare gradum, ſed hoc ſignificare ſemper, atque in infinitum requiri, vt in feudo ſuccedere volens, per maſculos deſcendat. Non rectè, quia ſic textus loquitur: [*Ex latere omnes per maſculos deſcendentes vſque in infinitum.*] quorum verborum ſenſus eſt, omnes per maſculos deſcendentes in infinitum, id eſt, abſque certorum graduum definitione ſuccedere, nō autem omnes per maſculos deſcendentes tantùm, ad differētiam eorum, qui per maſculos non deſcendunt: Si enim hoc textus dicere voluiſſet, alijs verbis vſus eſſet, ſcilicet [*Solos deſcendentes per maſculos ſuccedere,*] vel ſimilibus.

Tertiò reſpondent, illa verba, [*in infinitum,*] accipienda eſſe de ſeptimo gradu, ſicut dicitur, agnatos admitti, etiamſi longiſſimo gradu diſtent, *in §. Caterùm, in Inſtit. de legitima agnat. ſucceſſ.* Longiſſimus tamen gradus ad decimum reſtringitur, *§. vltim. in Inſtitut. de ſucceſſ. cognato*. Præſertim, quia legibus Longobardicis ſucceſſio ad ſeptimum geniculum reſtringitur, *vt dictum eſt ſuprà capite præcedenti*. ſic & actiones perpetuæ dicuntur, licèt ad triginta annos reſtringantur.

Non eſt ſolida reſponſio, quia verborum proprietas repugnat nempe [*in infinitum*] quare non poteſt ad ſeptimum gradum reſtringi. In exemplis allatis reſtrictio locum habet, quia alijs legibus ita expreſſum & declaratum eſt.

Quòd verò attinet ad text. in c. 1. Si vaſallus feudo priuetur. Baldus reſpondet, illum textum locum habere, eo in caſu, quo agnati ſuccedunt ob vaſalli delictum; ſed nihil valet hæc reſponſio, quia nec ratio diuerſitatis eſſe poteſt, & ſucceſſio illa ob delictum pendet ex ordine ſucceſſionis legibus præſcriptæ.

Poſteriorem itaque ſententiam, nempe agnatos in infinitum ſuccedere, authoritate textuum, quorum antea facta eſt à nobis mentio, amplexi fuēre Gloſſ. *in cap. 1. verſ. vſque de ſucceſſ. feud. & in cap. 1. de feudo Marchiæ,* & ibidem Iacobus Beluiſius, Aluarotus & Præpoſitus, Afflictus. *in c. 1. num. 12. Si vaſallus feud. priuet.* Curtius iun. *tract. feudorum, 2. part. 3. partis princip. numer.* 48. D. Baro Schenk. & Eguinar. Baro. *in §. Hoc quoque, de his qui feud. dare poſſunt.* Zaſius *part.* 8. *de ſucceſſ. feudi verſ. Tertia concluſio,* Sonſbec. *par.* 9. *num.* 84. Duar. *in conſuet. feudales, c.* 11. *num.* 16. Haneton. *de iure feudo. lib.* 2. *c.* 5. Clar. § *Feudum, q.* 79. Anchar. *conſ.* 334. Dec. *conſ.* 85. Curt. ſen. *conſ.* 74. Couuar. *l.* 3. *variar. reſolut. ca.* 5. *nu.* 4. *verſ. Quinto hinc.* Piſtorius *quæſtionum iuris libr. 2. parte poſteriore quæſt.* 19.

Ad text. contrariæ opinionis plerique reſpondent, accipiendos eſſe de agnatis, qui non à communi parente feudi primo acquiſitore deſcendunt, ſed à duobus fratribus feudum acquirentibus, procreati ſunt: atque inde diſtinctionem iſtam conſtituunt, quam & Conſuetudine Germaniæ, & Imperialis Cameræ præiudicijs receptam teſtatur Andreas Gaill, *libr. 2. Obſeru.* 150. Aut feudum antiquum ad deſcendentes ſemel tranſitum fecit, poſtea verò ad collaterales peruenit: Et tunc agnati in infinitum ſuccedunt; Ita accipiendus eſt text. cap. 1. de natura ſucceſſ. feud. Aut feudum non fecit ſemel tranſitum ad deſcendentes, ſed ex pacto, vel alijs caſibus, quibus poteſt, à primo acquirente ad collaterales peruenit: & tunc habet locum ſucceſſio vſque ad ſeptimum gradum tantùm; ita accipiendus eſt text. in cap. 1. §. Hoc quoque de his qui feud. dare poſſunt.

Non placet hæc reſponſio; quia repugnat text. in c. 1. §. Hoc quoq; de ſucceſſ. feud. vbi ſucceſſio ad ſeptimum gradum reſtringitur, & tamen tex. loquitur de feudo paterno. ibi, [*Et olim obſeruabatur vſque ad quartum gradum tantùm ſecundùm quoſdam. hoc ideò, quia poſtea non vocatur feudum paternum. Alij autem dicunt vſque ad ſeptimum gradum.*] Ex quib. verbis apparet, in feudo paterno non eſſe ſucceſſionem vltra ſeptimum gradum: Ergo etiam deſcendentes ex communi parente, qui feudum acquiſiuit, non poterunt vltra ſeptimum gradum ſuccedere.

Secunda reſponſio ad textus contrariæ ſenten-

ſententiæ hæc adfertur, illos accipiendos eſſe ſecundùm priora tempora & iura; nam feudorum ſucceſſio ſemper vlterius proceſſit, *vt conſtat ex toto titulo de his qui feud. dare poſſ.* quare non eſt mirum, ſi poſtquam ad ſeptimum gradum porrecta fuit, etiam vlterius proceſſerit, atque adeò in infinitum nunc extendatur: Itaque ſic iura iuribus concordanda ſunt, vt poſteriora præferantur, quæ ſucceſſionem magis extendunt, *l. vltim. ff. de Conſtit. Principum.* Et progreſſus ſucceſſionis ita deſignari poterit. Primò, feuda ſucceſſionem non habuerunt. Secundò, ad filios deuenerunt. Tertiò, ad nepotes, & ad fratres, vbi feudum eſt paternum. Quartò, vſque ad fratres patrueles. Quintò, vſque ad quartum gradum. Sextò vſq; ad ſeptimum. Poſtremò, vſq; in infinitum, ad omnes deſcendentes ex primo acquirente. Atque in hanc ſententiam ego ſum procliuior.

Capvt XXVIII.

Tres controuerſiæ explicantur de feudo nondum aperto. Prima, an concedi à domino poſſit ante mortem illius qui feudum obtinet. Secunda, quid ſi purè concedatur. Tertia, quid ſi viuens vaſallus liberos habeat?

Triplex controuerſia agitari ſolet de feudo nondum aperto domino, ſiue nondum vacante, an concedi poſſit à domino. Exemplum: Vaſallus feudum tenet, verùm dominus poſſit alteri illud concedere ſub ea conditione, ſi vaſallo defuncto feudum ad ſe reuertatur, abſq; conſenſu ipſius vaſalli viuentis. Hæc eſt vna. Altera eſt, quid ſi concedatur purè? hoc eſt, omiſſa illa conditione, [*Si vaſallo defuncto, &c.*] an valeat conceſſio. Tertia, quid ſi vaſallus feudum poſſidens libros habeat, & fiat conceſſio ſub conditione iam dicta. Has tres controuerſias breuiter explicabo. Quod attinet ad primam, prima fuit olim ſententia Placentinorum, non valere hanc conceſſionem, *vt habetur in ca. 2. de feudo dato in vicem legis Commiſſoriæ.* Secunda eſt ſententia Andr. Iſern. *in c. 1. §. Moribus. Si de feudo defuncti fuerit controuerſia inter dominum & agnat. vaſalli.* vbi dicit, moribus quidem receptum eſſe, vt valeat conceſſio, ſed tales mores prauos eſſe, & non ſeruandos generaliter, ſed duntaxat cùm à principe fit conceſſio, ſecùs ſi ab alio inferiore. Iſerniam ſequitur Afflict. *deciſ. 292.* adſtipulatur huic ſententiæ, quod ita conſtitutum ſit de præbenda nondum vacante, vt à Summo Pontifice conferri poſſit, *c. propoſuit, de conceſſ. praeben.* non autem ab alio inferiore, *c. 1. & 2. eo. tit.*

Tertia eſt ſententia Iacobini à S. Georgio in inueſtitura feudi, in verbo, inueſtiuit, *poſt numer.* 12. conceſſionem hanc valere, ſi fiat in genere, puta, ſi concedatur feudum vaſalli viuentis in genere, nullo ſcilicet certo vaſallo demonſtrato, ſecùs autem, ſi concedatur feudum alicuius certi hominis ac vaſalli viuentis, *argum l. 3. §. De illo ff. pro ſocio. Iacobinum refert & ſequitur Menoch. conſil. 1. numer.* 420.

Poſtrema eſt ſententia vera & communis, valere hanc conceſſionem feudi, ſub conditione factam, ſi contingat feudum vaſallo mortuo ad dominum reuerti, nullamque adhibet hæc ſententia diſtinctionem, *ita Bald. in d. c. 2. de feudo dato in vicem legis Commiſſor. & in d. cap. 1. §. Morib. Si de feudo defuncti fuerit content. inter dom. & agnat. vaſalli, & ibidem Aluarotus & Afflictus, Alciatus ad l. vltim. C. de pactis. Soc. ſen. conſ. 53. lib. 3. Soc. iun. conſ. 76. nu. 119. lib. 1. Zaſius de feudis, par. 6. nu. 2. Rolandus à Valle conſ. 2. num. 44. lib. 1. Andreas Gaill, libr. 2. obſeruat. 155. Piſtorius quæſt. iuris, libr. 2. part. poſteriori, q. 25.*

Fundamentum eſt firmum in d. §. Moribus, cuius hæc ſunt verba: [*Moribus receptum eſt, dominum de feudo militis ſui, quod poſt mortem ipſius ad dominum reuerti ſperabatur, in alium militem inueſtituram facere poſſe, quæ inueſtitura tunc demùm capiet effectum, cùm feudum domino aut heredi ſuo fuerit apertum, ſecus eſt in eccleſiaſticis perſonis. Nam ſi eccleſiaſtica perſona talẽ faciat inueſtituram, non aliter valebit, niſi ſibi, non etiam ſucceſſori ſuo feudum aperiatur. Et in tali inueſtitura conſenſus eius, de cuius feudo fit exquiri non oportet.*] Concordat tex. in c. 1. qui ſucceſſ. teneant. & in c. 1. qui ſucceſſ. feud. da. tene. in c. 2. de feudo dato in vicem legis Commiſſor. & in c. 1. de clerico, qui inue. fecer.

Alia

Alia adferuntur argumenta tum à Baldo, tum ab alijs, ſed nullum mihi videtur ſufficiens. Etſi enim probari poſſit, dominum feudi rectè illud conferre, quandoquidem de re ſua diſponit ſub ea conditione, de qua dictum eſt, tamẽ negari non poteſt, quin illud petens atque impetrans, cõtra bonos mores facere videatur, quandoquidem oſtendit, ſe ſollicitum eſſe de viuentis feudo, ac proinde, vt mortem eius expectet, ac forſitan quoque deſideret, facilè induci poteſt.

Sed quoniam moribus ita receptum eſt, vt patet ex textu Conſuetudinum feudalũ, quas oportet ſequi, ideo huic ſententię omninò inhærendum eſt; quanquàm aliæ diuerſæ ſententiæ non improbabiles ſint, & ratione nitantur iuri & æquitati conſentanea, ſed mores & conſuetudines feudorum merito præferendæ ſint.

Quod attinet ad ſecundam controuerſiam, quid iuris in ſucceſſione feudi nondũ aperti purè facta? Reſpondeo, Baldum in cap. Si quis fecerit inueſtituram, quo tempore miles, in hac ſententia eſſe, vt valeat, ſi contingat feudum ad dominum reuerti vaſallo ſine liberis decedente, licèt purè facta ſit conceſſio, vt valeat, inquam, in duobus caſibus. Primus eſt, ſi ſtipulatio interuenerit. Alter, ſi is, cui facta eſt conceſſio, feudi poſſeſſionem nactus ſit. Cæterùm ego potiùs aſſentior Afflicto *in commentarijs eiuſdem loci, num. 15.* neganti eam conceſſionem valere. Nam certum eſt, feudum viuentis vaſalli purè non poſſe alteri à domino concedi in præiudicium ipſius vaſalli, capite ſecũdo, de feudo dato in vicẽ legis Commiſſor. c. 1. de inueſti. de re aliena. facta, cap. 1. de clerico qui inueſtit. facit. & in ca. 1. qui ſucceſſores teneantur, ibi; [*Nam ſi quis fuerit inueſtitus purè de alieno feudo, non valet habita inueſtitura.*] Igitur ea conceſſio purè facta non valet. Quod autem à principio non valet, tractu tempore: & ex poſt facto conualeſcere non poteſt, *l. Quod ab initio, de regulis iuris. Vide Piſtorium dicta quæſt. 25. num. 14.*

Quod attinet ad tertiam controuerſiam, communis eſt & vera ſententia, conceſſionem factam ſub ea conditione, non valere eo in caſu, quo vaſallus viuens, & feudum poſſidens liberos habet & ſucceſſores, *ita Glo. in ca. 2. de feudo dato in vicem legis commiſſor. & ibidem Iſernia, & Afflictus num. 71.* Probatur ex d. c. 2. in illis verbis: [*Hoc autem dicendum eſt de eo milite, qui feudi ſucceſſores non habet,*] & ex d. §. Moribus, in illis verbis, [*quod poſt mortem eius ad dominum reuerti ſperabatur.*]

Ad contrà Piſtorius *d. quæſt. 25. num. 20.* idem putat dicendum licèt vaſallus liberos habeat; ſi liberi eius abſque hæredibus defuncti ſint, ita vt feudum ad dominum reuertatur. Primò, quia eſt eadem ratio, etiam hoc in caſu, cùm nulli extent liberi, & feudum ad dominum reuertatur. Secundò quia ille caſus, quo liberi non extent, in vſibus feudorum expreſſus eſt, quoniam ſæpiùs accidere poteſt. Nam cùm vaſallus liberos habet, vix contigere poteſt, vt eius feudum ſub ea conditione impetretur, ſi tamen caſus eueniat, idem omninò dicendum videtur.

Sed doctiſſimum Piſtorium meminiſſe oportuit, hic agi de conſuetudine odioſa valdè, & regulis iuris repugnante, quibus eiuſmodi pactiones, tanquam contra bonos mores, & plenæ triſtiſſimi ac periculoſi euentus reprobantur, *l. vltim. C. de pact.* Quare cùm moribus receptum ſit vt in feudis hæc ratio non obſtet, ſed aliàs inueſtiri poſſit, de feudo nondum vacante, & aperto in eo caſu, quo vaſallus ſucceſſores non habet, & ſpes eſt feudum ad dominum reuerſum iri, mores iſti feudales & conſuetudines ſtrictè accipiendæ ſunt, & non vltra expreſſos caſus extendendæ. Quod enim contra iuris rationem receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias, *l. Quod verò contra rationem ff. de legibus.* Omitto ſciens prudenſque allegationum plauſtra. Conſuetudinem ſtricti iuris eſſe, extra ſuos terminos non eſſe extendendam, quia res eſt omnibus perſpicua.

(*,*)

CAPVT

CAPVT XXIX.

Succeſſor Epiſcopi inueſtientis aliquem de feudo alterius vaſalli viuentis, cum conſenſu capituli, ſub conditione, illâ, ſi feudum ſibi fuerit apertum, an teneatur ratam habere inueſtituram, ſi Epiſcopus ante vaſallum, qui feudum poßidebat, deceſſerit?

EXtat in vſibus feudorum ſub titul. Qui ſucceſſores feudum dare teneantur, cõſtitutio quædam in hæc verba: [*Si verò Archiepiſcopus, Epiſcopus, vel Abbas, vel Abbatiſſa inueſtituram eius feudi quod alius detinebat, eo tenore alicui dederit, vt poſt deceſſum eius qui poßidet, habeat: & ante deceſſerit Archiepiſcopus, quàm ille qui feudum poßidebat: ſucceſſores eorum non coguntur eam inueſtituram facere, vel confirmare, etiamſi pares eius curiæ adſint teſtes, vel breue teſtatum inde ſit: niſi ille qui inueſtituram acceperit, nomine eius feudi in poſſeßionem miſſus ſit, eo conſentiente, qui detinet, &c.*]

Concluſio hæc colligitur, ſucceſſorem Epiſcopi, &c. non teneri ratam habere inueſtituram, ſi Epiſcopus, qui inueſtiuit, antè deceſſerit, quàm ei feudum fuerit apertum. Idem habetur in ca. 1. de clerico, qui inueſt. fecit, ibi: [*Si tamen ante deceſſerit inueſtitor, quam feudum ad eum reuertatur, ſucceſſor non cogitur eam habere ratam.*] Et in c. 1. §. Moribus, ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dom. & agnat. vaſalli, ibi: [*Nam ſi Eccleſiaſtica perſona talem faciat inueſtituram, non aliter valebit, niſi ſibi, non autem ſucceſſori ſuo feudum aperiatur.*] *Et in c. 1. qui ſucceſſ. teneantur.*

De inueſtitura facta cum conſenſu Capituli ab Epiſcopo nullum verbum, nulla mentio in relatis textibus. Quid igitur ſtatuendum erit, ſi Epiſcopus illam fecerit cũ conſenſu Capituli? nunquid ſucceſſor, cui feudum apertum ſit, eam habere ratam teneatur? Reſpondit Afflictus teneri, *in commentarijs d. c. 1. Qui ſucceſſ. feud. dare tenean. num.* 14. Refert & ſequitur Piſtorius *li. 2. quæſt. parte poſteriori, quæſt. 27. poſt. nu. 15.* vbi refert idem reſpondiſſe Collegium Lipſienſium & Frácofordienſium Iuriſconſultorum, eaque reſponſa ſimul annectit.

Sed licèt ego is non ſim, qui vel ſapientior tot Iuriſconſultis videri velim, vel eis fidem abrogare, tamen ſi licet mihi, id quod ſentio libere proferre, longè diuerſam habeo ſententiam hac in re: quam vbi confirmauero, & contrariam refutauero, tum cãdidis lectoribus liberum relinquam iudicium, & ad veritatem, niſi fallor, inueniendam faciliorem aditum præſtabo.

Exiſtimo nullum eſſe diſcrimen in propoſita facti ſpecie, ſiue Capituli conſenſus adhibeatur, ſiue non adhibeatur. Primò, quia in textibus iam relatis, non conſtituitur huiuſmodi diſcrimen. Secundò, quia nec vlla eſt ratio diuerſitatis. Nam ideo ſucceſſor Epiſcopi non tenetur ratam inueſtituram habere, quia obligatio non potuit incipere ex perſona eius. Etenim obligationes quidem incipere poſſunt ex perſona, & contra perſonam hæredis, *vt Iuſtinianus ſtatuit in l. 1. C. vt actiones ab hæred. & contra hæredes incipiant.* Sed hic ſucceſſor in dignitate non eſt hæres Epiſcopi, qui inueſtituram fecit, nec dignitatem ab ipſo Epiſcopo defuncto habet, ſed ab alijs, à quibus electus eſt. Ergo non tenetur ratam habere defuncti Epiſcopi inueſtituram. Nam obligatio nunquàm incepit in perſona defuncti Epiſcopi, quia inueſtituram ſub conditione fecit, [*ſi feudum eſſet illi apertum.*] Hæc conditio non euenit eo viuente, ergo nec obligatio orta fuit, *l. Cedere diem. ff. de verbor. ſignif.* Non poteſt autem oriri, atque incipere in perſona ſucceſſoris, quia ſucceſſor non eſt hæres illius. Hæc ratio locum habet, ſiue inueſtitura facta ſit abſque Capituli conſenſu, ſiue cum conſenſu Capituli: Nam & ſi Capitulum ſemper extet: & ab eo incipere obligatio poſſit, tamen id non ſufficit ad conſtituendam obligationem Epiſcopi, qui ſucceſſit. Itaque vt maximè Capitulum ratam inueſtituram habere teneatur, quia conſenſit, non tamen efficitur, Epiſcopum ſucceſſorem teneri, qui non conſenſit, nec vllam ius habuit.

Poteſtne Capituli conſenſus præſtitus Epiſcopo præſenti, illud efficere, vt obligatio; quæ non incepit vnquàm in perſona Epiſcopi præſentis, incipiat in perſona

ſona Epiſcopi poſteà ſuccedentis?

Sed videamus quanti ſint ponderis contrariæ ſententiæ argumenta. Primum eſt, quia Epiſcopus dicitur eſſe adminiſtrator, non dominus rerum Eccleſiæ, *cap.2. de donatio.cap.vltim.12.quæſt.1.* Qui verò mortuo eo ſuccedit, non dicitur cauſam habere ab ipſo, ſed ab alijs qui eum elegerunt, quare nec tenetur ratam habere inueſtituram ab eo factam. Hæc ratio ceſſat vbi Conſenſus Capituli adeſt.

Reſpondeo, non hanc eſſe cauſam, cur in noſtra facti ſpecie ſucceſſor non teneatur ratam inueſtituram habere, quia videlicet Epiſcopus anteceſſor non poſſit ſucceſſorē obligare. Nam cum Clericus feudum concedit, quod eſt Eccleſiæ, non ſolùm ipſe, verùm etiam illius ſucceſſores obligantur, c.1. de clerico, qui inueſtituram facit ibi [*Ipſe & eius ſucceſſor ipſam adimpleant.*] ſed ratio eſt illa, quam dixi, quia ſcilicet, feudum non eſt apertum ipſi Epiſcopo viuenti; qui inueſtiuit, conſequenter conditio non euenit, ſub qua inueſtitura facta fuit, niſi poſt mortem eius, quo tempore ſucceſſor adeſt, in cuius perſona incipere obligatio non poteſt.

Secundum argumentum eſt, quia contractus ab Epiſcopo factus, plerumq; perſonalis eſt, & cum perſona eius extinguitur, verùm ſi Capituli conſenſus acceſſerit, realis fit, atque adeò ſucceſſorem etiam obligat, *vt tradunt Doct. in c. vlt. ne prælati vices ſuas.*

Reſpondeo, feudi conceſſionem [illegible] abſque Capituli conſenſu realem [illegible] & ſucceſſorem etiam obligare, *vt in d.c.1. de clerico, qui inueſtituram facit*, quod intelligendum eſt, quando res eſt ſolita in feudum ab antiquo tempore concedi ab Epiſcopo, tunc enim valet conceſſio abſque ſolennitatibus alijs, *vt in c.1. de his, qui feudum dare poſſunt, c.2. de feudis, & alibi.*

Tertium argum. eſt, quia ſucceſſor in Epiſcopatu nō tenetur habere ratum factum prædeceſſoris, *ex traditis per Baldum in l.1. ff. de Conſtit. principum, & ibi Iaſon, n.14.* Si tamen factum ſit cum conſenſu Capituli, tenetur.

Reſpondeo, ſi factum prælati tendat in detrimentum Eccleſiæ, non obligari ſucceſſores, *c. De precarijs, 10. qu. 2.* aliàs ſecus. Nam feudi inueſtituram ſucceſſor ratam habere tenetur & adimplere, *vt in d.c.1. de clerico, qui inueſt. fecit.* & ita accipiendi ſunt Doctores, qui dicunt factum anteceſſoris Epiſcopi nō obligare ſucceſſorem. Fateor ſucceſſorem non teneri ratam habere inueſtituram, in hac facti ſpecie nobis propoſita conſtitutione Lotharij, *vt in c.a. t. qui ſucceſſores teneantur, & ex alijs textibus*, ſed quod accedente Capituli conſenſu teneatur, non concedo, nec argumentum id probat, nec vllo iure, vllave ratione demonſtrari poteſt.

Quartum argumentum eſt, quia Epiſcopus cū conſenſu Capituli de futuris in præiudicium ſucceſſoris diſponere poteſt, *vt tradidit Afflictus deciſ.101.* Ergo, in propoſito noſtro ſucceſſor Epiſcopatus ratam habere tenetur inueſtituram.

Reſpondeo, Afflictum loqui & Doctores ab eo citatos (quorum tamen multi nihil ad rem dicunt) quando Epiſcopus de re diſponit, quam tunc habet, & de qua poteſt diſponere, licèt diſpoſitio egrediatur tempus vitæ Epiſcopi, veluti ſi Epiſcopus cum conſenſu Capituli bona Eccleſiæ locauerit, vendiderit, commutauerit, ſi Epiſcopus officium aliquod contulerit, gratiam fecerit, licèt hæc omnia ita conceſſa ſint, vt non ad tempus vitę Epiſcopi reſtringantur, ſed vlteriùs ac in perpetuum extendantur, valet conceſſio, & ſucceſſor obligatur, quia Eccleſia dicitur conceſſiſſe, quæ nunquàm moritur, *c. Si gratioſè, de reſcript. in 6. c. liberti. 12. quæſt. 2.*

At hæc longiſſimè diſtant à quæſtione noſtra, in qua ratio, cur ſucceſſor non teneatur, eſt illa, quam dixi, quia videlicet obligatio incipere non poteſt in perſona ſucceſſoris, quæ nec in perſona defuncti incepit.

Quintum argumentum eſt, quia ea quæ fiunt cum conſenſu Capituli ab Epiſcopo, obligant ſucceſſorem, licèt alioqui talia ſint, quæ morte Epiſcopi extinguantur, veluti mandatum procuratoris. Nam licèt illud morte Epiſcopi reuocetur, *Clem. vlti. de procurat.* tamen id locum non habet, quando cum conſenſu Capituli eſt factum, *vt notant ibi Gloſſ. & Doctores.*

Reſpondeo, iure non probari hanc gloſ-

ſam,& aliorum aſſertionem, & non eſſe eandem omnium ſententiam circa ſenſum illius textus. Adde etiam iuris rationi non eſſe conſentaneam, licèt enim Capitulum non moriatur Epiſcopo defuncto, non tamen tanta ipſius Capituli ratio habenda videtur, quanta Epiſcopi, qui principalis eſt,& procuratorem conſtituit, quare mandatum eius more reuocatur, *vt docet text. in d. Clem. vltim.* non diſtinguens vtrùm mandatum procuratori datum ſit cum conſenſu Capituli nec ne.

Poſtremum argumentum eſt, quia ſi ſucceſſor hoc in caſu non teneatur ratam inueſtituram habere, videri poteſt fraus aliqua fieri ab Eccleſia, *contra, c. Per tuas, de donat. & alia ſimilia iuris loca.* Reſpondeo, eandem rationem locum habere licèt conſenſus Capituli non interuenerit, ſed hoc in caſu nulla fraus allegari poteſt, quia inueſtitura ab Epiſcopo facta conditionalis eſt, [*ſi feudum ſi aperiatur.*] Hæc conditio deficit, quia non aperitur ipſi Epiſcopo, ſed ſucceſſori. Nulla autem eſt obligatio, ex ea promiſſione, quæ ſub conditione facta eſt, ſi conditio non euenerit. At euenit (inquies) quia feudum apertum eſt. Reſpondeo, nimis tardè apertum eſſe, quia mortuus eſt inueſtitor. Etenim ſucceſſor eius nunc primùm inciperet obligari, quod iura vetāt, niſi ſit hæres, quæ ratio ſola facit, vt in rebus profanis ſucceſſor & hæres ratam habere teneantur inueſtituram. Sicuti apertè legibus eſt conſtitutum, quas non procul ab huius capitis initio retulimus. In terminis verò noſtris vt ſucceſſor non teneatur inueſtituram facere vel confirmare d. ca. 1. Qui ſucceſſ. feudum dare teneantur.

CAPVT XXX.

Quomodo accipienda ſint verba illa text. in capit. 1. Qui ſucceſſ. dare teneantur. Niſi ille qui inueſtituram acceperit nomine eius feudi in poſſeſſionem miſſus ſit, eo conſentiente, qui detinet.

SED rurſus controuertitur, quomodo accipienda ſint illa verba textus in d. cap. Qui ſucceſſores feudum dare teneātur, quibus dicitur ſucceſſorem Epiſcopi ratam habere nō cogi inueſtiturā [*niſi ille qui inueſtituram acceperit, nomine eius feudi in poſſeſsionem miſſus ſit, eo conſentiente qui detinet.*] Duplex enim eſt interpretatio doctorum. Altera, ita accipienda eſſe, vt locum habeant vbi feudi poſſeſſor viuens renunciat iuri ſuo, feudo ſe abdicat, vel eo ob aliquam iuſtam cauſam priuatur, *ita Glo. in ca. 1. Qui ſucceſſ. tene. autem, tit. 2. in verſ.* [*Inueſtituri*] *Aluarotus in commentariis eius loci*: idem mihi videtur Afflictus voluiſſe eo in caſu, quo in realem poſſeſsionem inueſtitus immittitur, *ibid. num. 10. & num. 40.* Piſtorius eandem ſententiam amplexus eſt, *lib. 2. q. part. poſteriore, q. 27. num. 46.*

Altera eſt interpretatio, accipienda eſſe dicta verba de inueſtito, in poſſeſsionem feudi immiſſo, viuente poſſeſſore, qui feudum tenet, & conſentiente, non ad hunc effectum, vt tunc ius in feudo conſequatur, & is qui feudum tenet, eo priuetur, ſed vt ſucceſſor inueſtientis ratam habere inueſtituram teneatur, poſt mortem vaſalli tunc feudum poſsidentis, qui ius ſuum intereà retinere debet. *Ita latè ibi explicauit Andreas Iſernia, num. 4. & ſeq.*

Prioris expoſitionis iſtud eſt firmamentum, quoniam is qui conſentit, vt alius inueſtiatur de eo feudo quod ad ſe pertinet, amittit ius ſuum, *§. Præterea, quib. mod. feud. amittatur, argum. l. Si debitor, § 1. ff. quib. mo. pig. vel hypoth. ſolu. l. 2. ff. de diſtract. pig. l. Seruus communis. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. Si fundum per fideicommiſſum, § 1. de leg. 1. l. Codicillis. § 1. de leg. 2.*

Hæc ratio confirmatur, nam ſi is qui feudum tenet, non amitteret ius ſuum, non teneretur ſucceſſor Epiſcopi ratam habere inueſtituram, in ea facti ſpecie, de qua ibi fit mentio, cum ſcilicet, Epiſcopus inueſtitor moritur ante vaſallum, qui tenet feudum. Nam ſemper illa ratio locum habere, non potuiſſe Epiſcopum inueſtitorem ſucceſſori præiudicare in futuris negotijs. Neceſſe igitur eſt, vt inueſtitus habuerit plenum ius in feudo, quia tunc ſucceſſor meritò inue-

ſtituram

ſtituram ratam habere tenetur.

Sed iſtis nil morantibus veriſsima mihi videtur Iſerniæ ſententia & interpretatio. Etenim conſideranda eſt facti ſpecies, de qua ille textus loquitur, nimirum, cùm [*Archiepiſcopus, Epiſcopus, &c. inueſtituram eius feudi, quod alius detinebat, eo tenore alicui dederit, vt poſt deceſſum eius, qui poßidet, habeat, & antè deceſſerit Archiepiſcopus, quàm ille qui feudum poßideat, ſucceſſores eorum* (inquit textus) *non coguntur eam inueſtituram facere vel confirmare, niſi ille qui inueſtituram acceperit nomine eius feudi in poſſeßionem miſſus ſit, eo conſentiente qui detinet.*]

Hic textus loquitur de hac facti ſpecie, qua inueſtituram Epiſcopus concedit eius feudi, quòd alius detinet, eo tenore, vt poſt mortem eius qui poſsidet, habeat. Ergo, non poteſt intelligi exceptio illa ſequens, [*niſi.*] *&c.* in alio caſu, ſed debet eſſe conformis regulæ, vt videlicet in illa ipſa facti ſpecie, ſi is qui inueſtituram obtinuit illius feudi, in poſſeſsionem miſſus fuerit, tunc ſucceſſor Epiſcopi ratam inueſtituram habere teneatur. Illa verò facti ſpecies non præſupponit vaſallum feudi poſſeſſorem, vel eo priuatum eſſe, vel ius ſuum amiſiſſe; ſed ius ſuum retinere, & poſt eius mortem feudum ad eum qui inueſtitus eſt pertinere; quia ſcilicet eo tenore datum eſt feudum alteri, vt poſt mortem ipſius poſſeſſoris habeat.

Quæ igitur abſurditas eſſet, inueſtituram eo tenore datam eſſe, vt poſt mortem poſſeſſoris inueſtitus feudum habeat, & tamen poſſeſſore adhuc viuente, inueſtitum ius conſequi ex miſsione in poſſeſsionem.

Quàm prætereà nouum eſt, & inauditum, regulam in vno caſu conſtituere; quo ſcilicet inueſtitura eo tenore conceſſa eſt, vt inueſtitus poſt mortem poſſeſſoris feudum obtineat, & exceptionem adferre ad eum caſum pertinentem, quo inueſtitus plenum ius in feudo obtinet viuente poſſeſſore?

Ampliùs, cui dubium, quod ſi poſſeſſor feudi, iuri ſuo renunciet, vel priuetur feudo, & alius inueſtiatur, qui poſſeſsionem accipiat, quin eiuſmodi inueſtituram ratam habere ſucceſſor teneatur? Imò non eſt opus vt ratam habeat, ſed vt vaſallus ſucceſſori iuramentum fidelitatis præſtet, & inueſtituram petat ab eodem, *iuxta cap. 1. quæ fuit prima cauſa benef. amitten. & in cap. 1. quo tempo. miles, &c.*

Hæc eſt igitur ſententia huius loci, ſucceſſorem cogi ratam habere inueſtituram, licèt Epiſcopus ante poſſeſſorem feudi mortuus ſit, quando inueſtitus miſſus eſt in poſſeſsionem, cum conſenſu vaſalli feudum poſsidentis, miſſus eſt inquam in poſſeſsionem, non ad cum effectum, vt tunc feudum obtineat, neque enim poteſt, quia ex tenore inueſtituræ feudum obtinere non poteſt, niſi poſt mortem poſsidentis feudum, ſed ad eum effectum, vt feudum conſequatur poſt mortem poſſeſſoris: Effectus poſſeſsionis refertur poſt mortem & ita res agitur, vt is qui ab Epiſcopo inueſtituram accepit, habeat etiam realem poſſeſsionem, [*ex nunc, prout ex tunc,*] vt loquar cum Gloſſatoribus, id eſt, poſſeſsio tunc nullum ius tribuat, ſed tantùm poſt mortem poſſeſſoris, qui tunc viuit. Poteſt enim poſſeſsio tradi ſub conditione, *l. Qui abſenti. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* nec aliter res fit accipientis, quam ſi conditio extiterit, *vt ait ibi Iureconſultus,* & det poſſeſsione tradita [*ex nunc, prout ex tunc;*] quòd valeat poſt mortem conſtituentis ſe poſsidere alterius nomine, & ſic illam tradentis, communis eſt ſententia, *Vide Alex. conſ. 83. colu. 3. verſ. Confirmatur hoc quia poſſeßio. lib. 2. Guido Papa deciſ. 268. Ripa ad l. 1. nu. 5. ff. de Pignoribus. Tiraquellus de iure Conſtituti, in 3. parte, limitatione 2. nu. 25.*

Quod verò dicebatur, eum qui conſentit alium de feudo inueſtiri, ſuo iuri præiudicare, locum habet, quando conſentit alium abſolutè inueſtiri, ſed in quæſtione noſtra conſenſus non eſt abſolutus, ſed talis, vt is qui conſentit, velit feudum, donec vixerit, retinere, verùm in hoc tantùm conſentit, vt poſt mortem ſuam alius feudum obtineat. Quare nullum ſibi donec vixerit præiudicium facere videtur, atq; adeò ius ſuum non amittit.

Porrò nullius momenti eſt quod dicebatur à Piſtorio, niſi poſſeſſor ius ſuum amittat, & inueſtitus plenum ius conſequatur,

non teneri ſucceſſorem Epiſcopi in ea facti ſpecie, de qua textus loquitur, ratam habere inueſtituram. Nam dicendum eſt, imò ſucceſſorem teneri ratam illam habere, & ratio eſt, quia inueſtitus hoc in caſu poſſeſſionem accepit, & ideo gratia conſummata eſt, & perfecta, tantùm expectanda eſt mors poſſeſſoris. Non præſtat impedimentum hoc in caſu, quòd obligatio non poſſit incipere in perſona ſucceſſoris, quia hic non verſamur in ſimplici obligatione, & promiſſione, ſed in iure quæſito, in ſpe ſaltem, ex inueſtitura, & ſimul ex poſſeſſione reali. Et hoc eſt, quod Iſernia dicebat, rem non remanſiſſe in finibus promiſſionis, ſeu in finibus inueſtituræ verbalis, ſed vlteriùs proceſſiſſe. Quòd verò Epiſcopus ſucceſſori præiudicare non poſſit in futuris negotijs, nec idonea eſt ratio, ex qua ita ſit in feudo, quo de agitur, conſtitutum, nec in præſenti ſpecie locum ſibi vendicat, vbi inueſtitura plenum ius, ſub conditione tamen iam dicta, tribuit inueſtito, per poſſeſſionem ſcilicet acceptam, eſt enim gratia quodammodò perfecta, ideo morte concedentis non expirat, quaſi re ampliùs non integra, *argument. cap. Si ſuper gratia, de off. de leg. lib.6.*

Illud prorſus mihi videtur falſum, quod Gloſſ. loco ſuperiùs annotato dicebat, textum accipiendum eo caſu quo vaſallus feudo priuatur, tunc enim alius in poſſeſſionem mitti poteſt ac inueſtiri. Nam ſi de vaſallo, priuato iure ſuo ageretur, non eſſet opus conſenſu ipſius, vt alius in poſſeſſionem eo viuente mitteretur; Et tamen textus requirit conſenſum eius: Sic enim ait: [*Niſi ille qui inueſtituram acceperit, nomine eius feudi in poſſeſſionem miſſus ſit, eo conſentiente qui detinet.*

Capvt XXXI.

Poſſitne Epiſcopus rem in feudum dari ſolitam, & ad ſe deuolutam, conſanguineis ſuis in feudum dare?

Non eſt difficilis hæc controuerſia, licèt variæ ſint Doctorum ſententiæ. Epiſcopum non poſſe rem in feudum concedi ſolitam ſuis conſanguineis dare, *docent Gloſſ. in cap. 1. §. Hac omnia, verſ. Clericorum. Si de inueſtitura inter domin. & vaſallum lis oriatur, & in c. 1. verb. Archiepiſcopus, quoſ ſucceſſ. ſeu. dare teneat.*

Fundamentum eſt in Auth. Quibuſcunque modis, C. de ſacroſanct. Eccleſ. Quod ſanè infirmum eſt. Nam tex. in Nouella de alien. & emphyt. ex quo Authentica illa ſumitur, ita dicit: [*Oeconomis verò, & ordinatoribus clericorum, & chartularijs vbicunque venerabilium domorum conſtitutarum, aut parentibus eorum & filijs, & quibus ſecundum genus, & ſecundùm matrimonij iura coniunguntur, locationes, aut emphyteuſes, aut emptiones, aut hypothecas rerum immobilium ipſis venerabilibus domibus competentium ſubire, aut per ſe, aut per interpoſitam perſonã, ſecundùm quod & ijs qui in regia Ciuitate ſunt, prohibemus.*

Fundamentum hoc ideo eſt infirmum, quia Iuſtinianus ibi non loquitur de re ſolita in feudum concedi, ſiue in emphyteuſim, neque de Eccleſiæ prælato, ſed de œconomo; ille meritò prohibetur conſanguineis ſuis res Eccleſiaſticas locare, aut in emphyteuſim concedere, quia cùm adminiſtret, non poteſt, nec per ſe, nec per alium, ex ſuo officio contrahere, *l. Non licet. ff. de contrahen. empt.* At cùm res eſt ſolita alijs in feudum concedi, nulla eſt ratio, cur Epiſcopus eam ſuis conſanguineis dare prohibeatur, eo modo, & eiſdem conditionibus, & pactis, quibus alijs concedere poſſet.

Secunda eſt opinio Bartoli in d. Auth. Quibuſcunque modis, poſſe rem ad tempus concedi, puta vſq; ad ſecundam vel tertiam generationem, non autem in perpetuum. Fundamentum eſt text. qui nihil ad rem pertinet, in Auth. de ſanctiſsimis Epiſ. §. Si p autem Eccleſijs.

Tertia eſt ſententia Andreæ Iſerniæ in c. 1. num. 12. qui ſucceſſores feud. dare teneantur. vbi dicit, licere Epiſcopo etiam ſuis cognatis dare, ſi id cedat in Eccleſiæ vtilitatē, & cum ſolēnitate in alienatione requiſita. Sed non loquitur de re ſolita in feudum concedi. Illa enim concedi poteſt abſque ſolenni-

ſolennitate aliàs requiſita, vt habetur in l. 2. de feudis, ibi: [*In primo ergo caſu feudum decedentis liberè, ſi videris expedire, concedas.*]

Poſtrema eſt ſententia, prælatum poſſe ſuis conſanguineis res infeudari ſolitas cócedere in feudum, *ita Baldus in c. 1. Qui feud. dare poſſunt, & ibidem Iaſon. num. 19. Panorm. in c. Vt ſuper, de reb. Eccleſ. non alienan. num. 18. 19. Curtius. de feudis, part. 2. q. 7.*

Adfertur pro hac ſententia, quod habetur & notatur in ca. Dilecto, de præbend. in cap. Relatum, de teſtam. in c. Non ſatis, 86. diſtinct. quæ loca ad quæſtionem iſtam non pertinent.

Mihi placet hæc ſententia, quæ communior eſt, ſi hæc conceſſio fiat cum Eccleſiæ euidenti vtilitate, ex eo, quod habetur in Extrauag. Ambitioſè, de rebus Eccleſiæ nó alienan. ibi: [*Nec non infeudationem vel contractum emphyteuticum, præterquàm in caſibus à iure permiſſis, ac de rebus & bonis in emphyteuſin ab antiquo concedi ſolitis, & tunc in Eccleſiarum euidenti vtilitate &c.*] Idem probatur in d. c. 2. de feudis, ibi: [*Si videris expedire.*] Et cùm Prælati res ab antiquo in feudum dari ſolitas, concedere poſſint, *vt habetur in d. c. 1. de his qui feudum dare poſſunt. & latè Andr. Gaill, probat lib. 2. obſer. vlt.* nec vlla lex prohibeat eas concedi conſanguineis, nihil vetat, quo minùs conſanguineis rectè concedi poſſint, ſi id expedire Eccleſiæ viſum fuerit, vt dictum eſt.

CAPVT XXXII.

Ex duobus inueſtitis de feudo quis præferatur.

SI duo fuerint de eodem feudo inueſtiti, alter prius, alter poſterius, controuerſia eſt, quis præferatur, & poſita eſt in eo, vtrùm is, cui priori tradita eſt feudi poſſeſsio, alteri præferatur. Et quoniam diſtingui ſolet, vtrùm à Principe feudum ſit conceſſum vel ab alio, hoc poſterius membrum in hoc capite tractabo; primum autem in ſequenti.

Duæ ſunt contrariæ Doctorum ſententiæ in hoc articulo de feudi inueſtitura duobus diuerſo tempore data ab alio quàm à Principe. Altera docet, præferendum eſſe priorem, id eſt, eum qui prius inueſtitus eſt, *ita reſpondit Ludouicus Romanus in conſil. 70. Marſilius ſingul. 82. & Ioan. Sichardus ad l. Quoties, n. 10. C. de rei vend.* Altera verò præferendum eſſe eum, cui priori tradita eſt poſſeſſio, licèt poſterius inueſtitus ſit, *ita Gloſſ. in c. 1. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dom. & agn. quam ibi ſequuntur Iſernia, Baldus, Aluarotus, Afflictus & alij, Hieronymus Schurff. conſil. 53. lib. 1. Iaſ. ad d. l. Quoties, num. 30. Zaſius de feudis in 6. par. n. 13. Dominus meus Cephalus, conſil. 658. num. 17. lib. 5.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt quia cùm feudum alicui conceſſum eſt, non poteſt ſine iuſta cauſſa auferri, *vt habetur in tit. de feudo, ſine culpa non amit. & alibi.* Ergo non licèt domino, poſtquàm aliquem inueſtiuit, alium inueſtire in eodem feudo, quia videtur priori feudum datum adimere ſine iuſta cauſſa. Deinde, quia dominus tenetur inueſtitum mittere in corporalem poſſeſſionem feudi, *vt in c. 1. in fine, de noua forma fidelit.* Denique, quoniam in feudis idem operatur inueſtitura, quod traditio rei, *c. 1. quibus mod. feud. conſti. poteſt*, pro qua ſententia ego aliquando adduxi, c. 1. §. Rei, de inueſt. de re aliena facta: [*Rei autem* (inquit textus) *per beneficium rectè inueſtitæ vaſallus hanc habet poteſtatẽ, vt tanquàm dominus poſsit à quolibet poſſidente, ſibi quaſi vindicare, &c.*]

Poſterioris autem ſententiæ fundamentum eſt in l. Quoties. C. de rei vind. Nam ratio illius legis, etiam in feudis locum habere videtur, quia per inueſtituram abſque traditione, nullum ius in rem, is qui inueſtitus eſt, acquirit, ſed actionem contra dominum, vt rem tradat, & corporalem poſſeſsionem, *vt in d. c. 1. in fi. de noua forma fidelit.* Id probatur, quia traditionibus & vſucapionibus, non nudis pactis dominia rerum acquiruntur, *l. Traditionib. C. de pactis.* Ergo, ſi traditio non intercedat, dominium non transfertur feudi, id eſt, vtile dominium in vaſallum non tranſit.

Ego puto poſteriorem hanc ſententiam veriſſimam eſſe, quia in hac facti ſpecie, quæſtio eſt, quis præferatur ex duobus inueſtitis, id eſt, quis ſit potior in obtinendo

feudi dominio, quare abſq; vlla hæſitatione reſpondendum eſt, eum potiorem eſſe, cui res tradita eſt, quia per traditionem dominium acquiritur. Etenim antequàm feudum ſit traditum primo inueſtito, illius dominium remanet penes concedentem, *arg. l. penul. C. de rei vend. l. Alienatũ, de verb. ſign.* Quare illud per traditionem rectè transfertur in eum, qui poſteà inueſtitus eſt, *l. Qui tibi. C. de hered. vel actione vend. l. Qui tibi, C. de hu qui à non domino manum.* quæ eſt ratio, d. l. Quoties. C. de rei vend. quã quàm non ignoro, eam aliter explicari à Cuiacio *lib.* 18. *c.* 51. *obſeru.* Hæc cùm ita iure communi conſtituta ſint, nec contrarium vſu feudorum conſtitutum ſit, videtur inhærendum iuri communi, *arg. c. 1. de feudi cogn.*

Non obſtant argumenta contrariæ opinionis. Nam reſpondeo, duos eſſe conſiderandos caſus. Primus eſt, quando dominus inueſtiuit aliquem in feudo, tradendo ei poſſeſſionem corporalem, quæ dicitur propriè inueſtitura, *c. 1. Quid ſit inueſtitura.* Et tunc non poteſt illud ei adimere, & alteri dare ſine iuſta & legitima cauſſa. Alter caſus eſt, quando dominus alicui inueſtituram feudi conceſſit abuſiuè, per haſtam & enſem, *vt in d. c. 1. Quid ſit inueſti.* & tunc tenetur quidem inueſtitum in poſſeſſionẽ mittere, ſed ſi non fecerit, verùm alterum feudo inueſtierit, & in poſſeſſionem induxerit, non proptereà hæc ſecunda inueſtitura infirmatur, imò valet, & effectum habet, ſed tenetur dominus primo inueſtito, id quod intereſt præſtare. Nam licèt dominus teneatur præcisè rem tradere, vt dicit text. in c. ſi facta. Si de feudo defuncti conten. ſit inter dom. & agnatos, & in c. 1. in fi. de noua forma fidel. ibi: [*Omnimodò cogatur.*] tamen cùm iam dominus alteri feudum tradidit, non habet tradendi poteſtatem, quare ad id quod intereſt conueniri poteſt, *argum. l. 1. ff. de act. empt.* præclarè Cranetta *in conſil.* 12. *n.* 2. 3. 4. Vbi multis probat, cùm dicitur, aliquem præcisè ad aliquid faciendum teneri, id accipiendum eſſe, cùm factum præſtari poteſt, ſecùs ſi præſtari non poſſit, tunc enim aliter conſultum eſſe ſtipulatori non poteſt, quàm vt petat id quod intereſt.

Qua reſponſione tollitur id quod dicebatur in argumento, dominum præcisè obligatum eſſe ad tradendum feudum, quia id in præſenti locum habere non poteſt, quoniam factum iſtud traditionis feudi præſtari non poteſt, cùm feudum ab alio poſſideretur.

Quod verò dicebatur inueſtituram idem operari, quod traditio rei, non eſt ita, ſi de abuſiua inueſtitura agatur. Secùs ſi de vera inueſtitura ſit ſermo, per quam poſſeſſio datur, *c. 1. Quid ſit inueſtitura. Nec contrarium docent loca in argumento allata, & text. in cap. primo. §. Rei, intelligendum eſt de inueſtitura vera & propria:* [*Inueſtitura autem propriè dicitur poſſeſſio,*] *inquit textus in c. 1. Quid ſit inueſtitura.*

CAPVT XXXIII.

Quis præferatur ex duobus à Principe inueſtitis feudo?

QVATVOR articulis propoſitis dicam breuiter, quid mihi de hac quæſtione ſtatuendum videatur: cæteris Doctoribus quid viſum fuerit, non erit difficile cognoſcere, ſi quis loca inuiſere voluerit, quæ poſteà ego indicauero.

Primus articulus eſt de Principe duobus vnum & idem feudum diuerſo tempore in ſolidum concedente poſſeſſione tradita hoc modo. Titio feudum conceſſit prius, & poſſeſſionem ei tradidit, poſteà idem feudum Caio conceſſit, & ſimiliter eum inueſtiuit poſſeſſione tradita: hic reſpondendum eſt, primum inueſtitum præferendum eſſe, quoniam ei priori res eſt tradita, *l. Quoties. C. de rei vend.* & hoc modo accipiendum eſt, quod tradit Paulus Caſtrenſis *in l. 2. nu. 3. C. de legib.* Neque enim primo vaſallo feudum auferri ſine cauſſa poteſt, *vt habetur in tit. de feudo ſine cauſa non amitten.* Et ideo feudum, vni conceſſum, non poteſt alteri concedi purè, *c. 1. Qui ſucceſſo. tenentur.* Et vſque adeò verum eſt, priorem cui poſſeſſio rei tradita eſt, præferendum eſſe poſteriori, vt id locum habeat, licet eo tempore,

quo

quo res priori tradita eſt, tradens dominus non ſit, & poſtea dominium nactus, cum tradat alteri. Prior etenim nihilominus eſt præferendus, *l. Si à Titio. ff. de rei vind. l. penult. ff. de except. rei vend. l. 4. §. Si a Titio ff. de doli mali except.*

Secundus articulus eſt de Principe, qui vni feudum concedit primò, per inueſtituram abſq; corporali poſſeſsione, ſed alteri ſecundò concedit, & ſimul poſſeſsionem tradit ei corporalem. In hoc articulo ſic ſtatuo, ſecundò inueſtitum præferendum eſſe priori, *arg. d. l. Quoties. C. de rei vend.* quæ lex neceſſario etiam in feudis locum habet, tum quia in illis contrarium receptum non eſt, quo caſu ſeruatur ius commune, *c. 1. de cogn. feud.* Tum quia ratio legis locum habet etiam in feudis, ſicut capite præcedenti diſputatum eſt.

Non offendunt hanc ſententiam iuris Canonici loca, quibus conſtitutum eſt, vt is alteri præferatur in eccleſiaſticis beneficijs ac præbendis, qui primò beneficium obtinuit, *c. Tibi qui. de reſcript. lib. 6. c. Si tibi, de preb. lib. 6.* Item illa ratio non obſtat, quòd Princeps contractibus ligetur, & non debeat quenquam decipere. Denique, quod poſsit abſq; traditione dominium transferre, *l. vlt. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Nam quod attinet ad beneficia Eccleſiaſtica, in illis eſt diſpar ratio, quia in illis potiſsimùm titulus iuſtus ſpectatur, & ex eo ius acquiritur. Nec corporalis poſſeſsio ac traditio dominium eorum transfert; quia is, cui beneficium eccleſiaſticum confertur, non acquirit dominium illius, nec illud tranſmittit ad ſuos hæredes, ſicut is, cui feudum confertur, ſed eo vtitur ac fruitur indies, duntaxat, vitæ ſuæ.

Quod verò dicitur, Principem obligari ex contractu, & non debere quemquam fallere, veriſsimum eſt, ſed non pertinet ad rem noſtram, quia non hic diſputatio eſt, an Princeps rectè faciat, an reprehendi poſsit, ac debeat, & an obligetur ex contractu & promiſsione priori inueſtito, ſaltem ad præſtandum id, quod intereſt, ſed noſtra quæſtio eſt, cùm inter ambos inueſtitos controuerſia agitatur, vter alteri ſit præferendus, & dicimus, eum eſſe in dominio vtili, vt vocant, feudi potiorem, cui poſſeſsio tradita eſt.

Porrò dato quòd Princeps poſsit dominium abſq; traditione transferre, non tamē inde efficitur eundem id transferre, ſi non expreſſerit. Voluntas enim Principis præſumitur eſſe iuri conſentanea, *l. Ex facto, ff. de vulg. & pupil.* Ire autem dominium abſq; traditione non transfertur, *l. Traditionibus, C. de pactis.* Adde quod non probatur, Principem poſſe transferre dominium abſq; traditione, ex leg. vltim. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. quia, vt aliàs differemus, illa lex hoc non dicit, & malè communiter explicatur.

Tertius articulus eſt, de Principe feudum concedente, vel ex contractu, vel ex gratia, & ita diſponente, vt dominium etiam abſq; traditione acquiratur ei, cui illud concedit. Hoc in caſu, ſi Princeps ſupremus ſit, qui legibus derogare valeat, quibus ita cōſtitutum eſt, vt dominium abſq; traditione non transferatur; tunc puto eum, cui priori ita feudum eſt conceſſum, præferendum eſſe poſteriori, licèt poſteriori tradita ſit corporalis rei poſſeſsio: Ratio eſt, quia prior dominium iam conſecutus eſt, & eſt perinde, ac ſi ei prius tradita eſſet poſſeſſio, quo caſu alteri abſque dubio præferendus eſſet, *vt dictum eſt ſuprà ex d. l. Quoties, C. de rei vind. & ex alijs legibus in primo articulo citatis.*

Porrò Principem efficere poſſe, vt dominium abſq; traditione transferatur, perſpicuum eſt ex l. vltim. C. de ſacroſan. Eccleſ. Poſſe autem legibus derogare Ciuilibus, non eſt dubium, *§. Sed naturalia. Inſtit. de iure natur. gent. & ciuili, tradunt Accurſ. in l. vlt. Cod. ſi contra ius vel vtil. publ. & ibid. Bart. num. 4. Caſtr. num. 2. Iaſ. num. 1. Felin. ad c. Nonnulli, num. 10. de reſcript.*

Quartus & poſtremus articulus eſt de Principe, ex gratia vel priuilegio feudum concedente, vni, & poſtea alij, virùm poſterior, cui tradita ſit poſſeſsio rei, præferendus ſit priori. Et reſpondetur ab alijs, non eſſe præferēdum, quia Princeps in dubio præſumitur velle, vt dominium abſque

tra-

traditione transferatur, quoties ex gratia aliquid concedit, *argum. c. Si tibi abſenti, de præben. in 6.* & quia Principum beneficia latiſsimè ſunt interpretanda, *l. Beneficium, ff. de conſtit. Princip.*

At contrarium ego de iure puto reſpondendum, quia principis voluntas præſumitur eſſe iuris regulis conſentanea in dubio, *l. Ex facto. ff. de vulg. l. ſi quando, C. de inoff. teſtam. copioſe Menoch. de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 9. & 10.* Ergo non præſumitur velle transferre dominium abſq; traditione, quia id iuris regulis repugnat.

Quod verò dicitur in d. c. Si tibi abſenti, nihil prorſus ad rem noſtram pertinet. Ait ibi Summus Pontifex, ius in beneficio Eccleſiaſtico, ex collatione Epiſcopi abſenti facta, poſt ratificationem eius acquiri, [*vt tuum dici valeat.*] Rectè, quia in Eccleſiaſticis beneficijs titulus inſtitutionis tribuit ius beneficij, *vt declarat Dyn. in reg. Beneficium, nu. 11. 12. de reg. iur. lib. 6. Iaſ. in d. l. Quoties, nu. 12. Abbas & al... ic. cont. incebatur, de his quæ fiunt à maiore parte Capit.* ſed in cæteris reb. profanis non eſt ita, quia ſolus titulus non ſufficit, ſed requiritur traditio poſſeſſionis ad dominium tránsferendum.

Sed iam ſupereſt, vt quod poſtremo loco pollicitus ſum, exequar, catalogum adſcribens eorum qui hanc quæſtionem tractant. Vide igitur Romanum *in conſil. 70. & 298.* Angel. *ad l. Officium. ff. de rei vind.* Alex. *in conſ. 187. num. 17. lib. 2. & in conſ. 3. num. 7. lib. 5. & 155 num. 26. lib. 6.* Iaſon. *conſ. 27. lib. 1.* Decium *in conſ. 689. num. 7.* Pariſium *conſ. 2. num. 58. lib. 1.* Zaſ. *de feudu. part. 5. num. 16.* Gozad. *conſ. 14. nu. 13.* Couuar. *lib. 2. variar. reſol. c. 19. n. 3.* Afflict. *in c. 1. Qui ſucceſſ. tenean.* Iaſonē *latè ad d. l. Quoties*, & ibid. Ioan. Sichar. Marſil. *ſing. 82.* Hippol. Riminal. *conſ. 396. n. 37. lib. 4.* And. Gaill, *lib. 2. obſer. 55.* Piſtorium *lib. 2. parte poſteriori, q. 29.* Iſti alios citant, ex quibus quid alijs in hac quæſtione viſum fuerit, haud difficulter cognoſci poteſt.

* * *

CAPVT XXXIV.

Vtrùm ſurdus, mutus, vel aliàs imperfectus feudi ſit capax?

IN tit. An mutus, vel aliàs imperf. feudum retin. ita conſtitutum eſt: [*Mutus & ſurdus, cæcus, claudus, vel aliter imperfectus, etiamſi ſic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit. Obertus & Gerardus, & multi alij. Quidam tamen dicunt eum, qui talis natus eſt, feudum retinere non poſſe, quia ipſum ſeruire non valet. Sic dicimus in clerico, & in fœmina, & in ſimilibus.*

In tit. Epiſcopum vel Abbatem. ita: [*Mutus feudum retinere non poteſt, ſcilicet, qui nullo modo loquitur, ſed ſi feudum fuerit magnum, quo ei ablato, ſe exhibere non valeat, tantùm ei relinqui debet, vnde ſe ſuſtinere poßit. Et his omnibus caſibus feudum amittitur, & ad dominum reuertitur.*]

Hinc maxima oritur controuerſia inter Doctores, & quomodo hæc loca accipienda ſint, & quo pacto inuicem concilianda, & quid deniq; de hac ipſa quæſtione ſtatuendum ſit. Vtrùm ſcilicet, mutus, cæcus, &c. feudum retinere poſſit. Videndi ſunt tam veteres, quàm recentiores interpretes, qui commentaria ſcripſerunt in eadem loca, & præter eos Zaſius *de feudis, part. 8. nu. 68.* Sonſbec. *in vſus feudor. part. 12. n. 133.* Siluan. *conſ. 3.* Hier. Schurff. *conſ. 24. lib. 2.* Afflict. *deciſ. 324.* Marin. Freccia. *de ſub feudis, lib. 2. § ſupereſt, num. 9. & 12.* Tiraquell. *de primogen. quæſt. 23. num. 4.* Thomas de Marinis *tit. 2. de feudo ex pacto & prouiden. antiqu. num. 134.* Omnium latiſsimè hanc rem diſputans Ioan. Bolognetus *in conſil. 4.* Piſtorius *quæſt. 32. parte poſteriore.*

Non puto operæpretium ea referre, quæ ab ijs magna iudiciorum varietate ac diſceptatione allata ſunt. Sunt enim tam confuſa omnia, tam obſcura, vt nec ſine magno labore colligi poſſunt, & collecta, parua cũ vtilitate & fructu coniuncta eſſe videantur. Quid ipſe ſentiam in tota hac diſputatione, ſeptem propoſitis articulis ſtatim indicabo. Eum qui aliorum placita inueſtigare deſiderauerit, hæc noſtra prius hauſiſſe fortaſſe non pœnitebit,

Primus articulus eſt de feudo, cuius

gratia perſonale ſeruitium vaſallus domino præſtare non tenetur; ſi de tali feudo agatur,ego ſic ſtatuo,mutum,ſurdum,&c. eiuſdem capacem eſſe,ac meritò illud acquirere & retinere poſſe.Non laudo huius ſententiæ authores,qui nec pauci, nec obſcuri nominis ſunt, ſed rationem adfero perſpicuam,quia ſcil. omnis ratio impedimenti, atque incapacitatis ceſſat.Illa nempe,quòd vaſallus ſic imperfectus ſeruire non poſsit. Etenim hoc in caſu nihil vetat, quominus id præſtet, quod præſtare tenetur, nimirùm pecuniam & cenſum annuatim, ſecundùm feudi conditionem & qualitatem.

Secundus articulus eſt, quando perſonale quidem præſtandum eſt domino ſeruitium, veruntamen vaſallus eſt aptus ad id præſtandum,licèt mutus,ſurdus,&c. poteſt enim bellicos labores ſuſtinere, gladium euaginare,enſem vibrare, & omnia alia bellica officia exercere. Cuiuſdam muti & ſurdi à natura facit mentionem Bart. *in l. 1. ff. de verb.obligat.* & tam perſpicacem fuiſſe narrat,vt homines ſimul loquentes ex motu labiorum intelligeret,quem proinde Doctores ibi concedunt contractus omnes facere poſſe,quos alij non poſſent eo morbo laborantes. Si talis reperiatur vaſallus, cur feudum acquirere ac retinere non poſsit; nihil ſanè video proponi poſſe.

Tertius eſt articulus, quando vaſallus eſt cœcus, &c. ſed tamen dominus illi ex gratia feudum concedit,vel vt illud retineat, conſentit, nulliq; extant idonei,quibus ius in feudo illo quæſitum ſit,atq;adeò nulli præiudicium infertur. In hac ſpecie facti non dubito, quin feudum conſequi vel retinere poſsit.Licèt enim ad præſtandum domino ſeruitium vaſallus idoneus non ſit, ea tamen res nihil ei nocere poteſt. Si quidem dominus ita vult ei gratificari, & ſuo fauori renunciare. Poteſt enim feudum conſtitui abſq; vllo onere ſeruitij præſtandi, velut eſt feudum, quod dicitur Francum, *Zaſi.de feud.par.12.num.36.*

Quartus articulus eſt, quando dominus conſentit, & gratiam facit vaſallo muto, cœco, & alias imperfecto,vt feudum obtineat,exiſtentibus alijs agnatis idoneis, quibus ius quæſitum eſt.Hoc in caſu nō poteſt vaſallus,ita imperfectus,feudum obtinere. Ratio eſt,quia ius quæſitum auferri nō poteſt ipſis agnatis, *arg.c.1.de al.feu.pat.* Itaq; poteſt quidem dominus in ſui præiudiciū gratiam ei facere,non aūt in alterius præiudicium, *arg.l.pen.& vlt.de natal.reſt.* Et argumento eius,quod dicitur,primā inueſtituram mutari non poſſe in aliorū præiudicium.Dec. *in conſ.445.n.23.Vide in terminis noſtris Afflict. in d. c.1.an mutus vel ſurdus,n.7.& n.10.Piſtorium loco ſuperiùs annotato,n.10.& num.13.*

Quintus art.eſt, cùm dominus feudi nō facit gratiam cœco vel muto, ſed res ex iure decidenda eſt,vtrùm ſit capax feudi, illudque retinere queat.Agiturq; de cœco nato, vel ſurdo,aut mutuò à natiuitate.Et hoc in caſu puto reſpondendum, non poſſe feudum obtinere. Primò,quia ita deciſum eſt *in d.§.Mutus.Epiſc.vel Abb.* Secundò, quia ita etiam deciſum eſt *in d.c.1.an mutus vel alias imperf.in vlt.opin.* Tertiò, quia ratio legis eſt impedimento, ne feudum obtineat is, qui ita imperfectus eſt; quoniam ſeruire non poteſt, *vt dicit ibi text.*

Et licèt in primò reſponſo contrarium dicatur ex ſententia Oberti,Gerardi & multorum aliorum,tamen illa ſententia nō fuit ab alijs recepta, *vt patet ex vlt.parte eiuſdem tex. & ex d.§.Mutus,tit.Epiſc.vel Abbas.*

Sextus art.eſt,quando vaſallus eſt cœcus vel mutus ex accidenti,non autem à natiuitate,& tunc puto feudum paternum retinere poſſe.Moueor ex d.c.1.An mutus,vel aliàs imperf.dum ibi dicitur: [*Quidam tamen dicunt,eum,qui talis eſt natus,feudum retinere nō poſſe.*] Hic perpendo id,quod ſuprà in eodem textu habetur:Mutum,ſurdum,cœcum, & aliàs imperfectum, feudum paternum retinere poſſe,ex ſententia Oberti,Gerardi,& multorum aliorum, ſiue ita natus ſit, ſiue poſtea in tale vitium inciderit. Hanc verò ſententiā ab alijs receptam & approbatā nō fuiſſe in ea parte, qua docuerunt,talē imperfectum feudū poſſe retinere,licèt ſic natus fuerit,ſed in alia parte nō videtur reprobari,quando ſc.ſic vaſallus natus nō eſt, ſed caſus factus eſt cœcꝰ vel mutus. Ergo in hac par-

parte ſupradictorum ſententia locum obtinebit.

Nec illi obſtabit text. in d. §. Mutus, Epiſcop. vel Abbas, quia non loquitur de feudo paterno, vt ſtatim dicam in articulo ſequenti.

Septimus ergo & poſtremus eſt articulus de cœco, muto, &c. non à natiuitate, ſed ex caſu & accidenti, vt loquuntur noſtri, cùm agitur de feudo nouo non paterno. Et iſto in caſu reſpondeo, vaſallum feudum non poſſe retinere, ſed illud amittere. Moueor authoritate text. in d. §. Mutus. Nam eum loqui de muto, &c. ex accidẽti, patet ex eo, quòd dicit text. feudum retinere non poſſe, & feudum amittere. Nam ſi à natiuitate cœcus, &c. feudum obtinuiſſet, illud non amitteret, ſed retineret, quia dominus ſciẽs eum imperfectum eſſe, & nihilominùs feudum concedens, videtur ei gratiam facere, & conſentire, vt feudum obtineat, licèt nullum præſtet ſeruitium, vel per ſubſtitutum ſeruiat. Quod autem text. ille de feudo nouo loquatur, inde colligi poteſt quod dicit, his omnibus caſibus feudum amitti, & ad dominum reuerti. Nam ſi feudum ſit paternum, illud non reuertitur ad dominum, ſed ad agnatos pertinet.

Non obſtat ſi dicatur, text. accipiendum de feudo paterno, ſed eo in caſu, quo agnati non extant: Etenim ſi de feudo paterno loqueretur, non diceret ad dominum reuerti, ſed ad agnatos, ſi extẽt; ſin minus, ad dominum.

Et hæc interpretatio eò magis probabilis eſſe videtur, quia text. in tit. An mutus vel aliàs imperf. loquitur de feudo paterno, & dicit mutum, ſurdum, &c. totum feudum paternum retinere: text. autem in d. §. Mutus, ait non retinere, niſi tantùm, vnde ſe ſuſtinere poſſit, ſi aliter ſe exhibere vaſallus nequeat. Ergo, valde probabilis eſt interpretatio iſta, quæ diſtinguit inter feudum paternum & nouum, paternum totum retinebit vaſallus ex accidenti imperfectus factus; Nouum non retinebit totum, ſed tantùm vnde exhibere ſe poſſit.

His ita poſitis conciliantur hæc loca, prima fronte repugnantia. Quia ſententia Oberti & aliorum, locum non habet in ijs, qui à natiuitate cœci ſunt & imperfecti, ſed in ijs, qui caſu tales facti ſunt, ſi feudum ſit paternum. Text. autem in d. §. Mutus. locum habebit in feudo nouo.

CAPVT XXXV.

Vtrùm clericus feudum obtinere poßit?

IN libris feudorum tit. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dom. & agnat. vaſalli, cautum eſt in hæc verba: [*Qui clericus efficitur, aut votum religionis aſſumit, hoc ipſo feudum amittit.*]

Rurſus in tit. de feudo fœminæ, tex. ita dicit: [*Ex hoc illud deſcendit, quod dicitur, clericũ nullo modo in beneficium paternum debere ſuccedere, etiamſi poſtea quàm habitum religionis aſſumpſerit, poſtpoſuerit. Idem in omnibus qui habitum religionis aſſumunt, vt conuerſi. Hi enim nec poſtea in feudo ſuccedunt, & ſi quod habent, perdunt.*]

Rurſus in tit. de vaſallo milite, qui arma bellica depoſuit, hæc habentur: [*Miles qui beneficium tenebat, cùm eſſet ſine liberis, venerabilem domum intrauit: & ſeculo renunciando arma bellica depoſuit, habitumq; religionis aſſumpſit, & ſic conuerſus factus eſt: hic donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel agnatus ſibi pertinere contendit. Sed iudicatum eſt domini vel agnati conditionem eſſe priorem, eò quòd deſijt miles eſſe ſeculi, qui factus eſt miles Chriſti: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.*]

Amplius in tit. An mutus, vel aliàs imperf. &c. hæc verba ſunt: [*Quidam tamen dicunt, eum qui talis natus eſt, feudum retinere non poſſe, qui ipſum ſeruire non valet. Sic dicimus in clerico, & in fœmina, & in ſimilibus.*]

His teſtimonijs apparet, clericum feudum retinere non poſſe.

At contra in tit. de capit. Corrad. [*Item ſi Clericus veluti Epiſcopus, Abbas, beneficium habens a Rege datum, non ſolummodò perſonæ, ſed Eccleſiæ, &c.*] Quibus verbis præſupponitur Epiſcopum & Abbatem feudum obtinere poſſe. Idem præſupponitur de clericis in cap. Verùm, & in c. Ex tranſmiſſa, de foro competenti. & vſus idem docet in Epiſcopis

Germaniæ, & alibi ferè paſsim, vt feuda poſsideant ac obtineant ampliſsima.

Hinc nata eſt controuerſia inter Doctores, aliquibus affirmantibus, clericos feudum obtinere poſſe, aliquibus negantibus. *Vide Canoniſtas in c. in præſentia, de proba. Salic. in Auth. ingreſſi, C. de ſacroſanct. Eccleſ. Feudiſtas, qui commentati ſunt in loca ſuperiùs annotata. Iacobin. in inueſtit. feud. in verſ. & quibuſcunq; nu. 4. Siluã. conſ. 3. nu. 53. Hier. Schurff. conſ. 68. cen. 1. Hannet. de feud. lib. 2. c. 3. Curt. iun. 2. part. 3. par. princ. n. 13. Caſſan. in conſuet. Burg. tit. Des fiefs. §. 5. Zaſium p. 8. de ſucceſſ. feud. circa fin. Clar. §. Feudum, q. 78. Th. de Marin. tit. 2. de feudis, ex pacto antiquo ſiue pater num. 139. Bart. ad l. ſi ſinita, §. ſi de vectigalib. ff. de dam. inf. Alex. conſ. 10. lib. 5. Iaſ. conſ. 113. lib. 1. & 117. lib. 4. Ruin. conſ. 42. num. 9. lib. 1. Afflict. deciſ. 320. Brun. conſ. 17. Cranet. conſ. 303. Cachera. deciſ. Pedemon. 27. Mynſing. cent. 5. obſ. 48. Piſt. qu. 33. in poſteriori part. lib. 2. Menoch. conſil. 54. lib. 1. D. meum Cephal. in conſil. 151. lib. 2.*

Igitur à nobis inquirenda eſt aliqua iuſta interpretatio, ex qua & hæc loca inuicem concilientur, & certi aliquid in hac ipſa cõtrouerſia ſtatui poſsit. Id autem commodè fiet, ſi primùm, quæ minùs idoneæ, & congruæ interpretationes ac ſententiæ videntur, deſpiciamus. Tum quæ iuri magis & rationi conſentaneæ ſint, declaremus.

Prima eſt ſententia eorum, qui dixerunt, clericum in feudo ſuccedere, & feudum obtinere non poſſe. Ex teſtimonijs, quæ priore loco ſunt allata.

Hæc ſententia ac interpretatio abſolutè ſi intelligatur, non eſt vera: quia etſi eidem illa teſtimonia ſuffragantur, refragantur tamen alia quæ ſecundo loco ſunt allata, ex quibus manifeſtum eſt, clericos feudum obtinere, ac retinere poſſe.

Secunda eſt eorum qui defendere conati ſunt, clericum feudum retinere authoritate textuum, quorum facta eſt ſuperiùs mentio.

Non placet hæc ſententia, quia illi obſtant priora iuris feudalis loca, quæ contrarium docent.

Neq; igitur affirmans, neq; negans ſententia ſimpliciter & abſolutè recipienda videtur, ac proinde aliæ inueſtigandæ ſunt magis idoneæ interpretationes.

Tertia igitur eſt ſententia, clericum feudum obtinere poſſe, ſi per ſubſtitutum ſeruire domino ſuo velit ac poſsit, *arg. c. Imperialem, §. firmiter, de probib. feudi alien. per Frider.*

Non eſt recta interpretatio: Primò, quia nullo iure munita eſt. Secundò, quia repugnant textus feudales ſuprà citati, quibus apertè dicitur, clericos feudum amittere. Tertiò, quia ſi feudum obtinere poſſent eo in caſu, quo per ſubſtitutum ſeruire poſsũt & volunt, æquum erat id exprimere. Quartò, quia ferè ſemper clerici feudum obtinerent, ſi per ſubſtitutum ſeruire poſſent, & tamen regulariter excluduntur. Quintò, quia repugnat ratio text. in d. l. 1. de vaſallo milite, qui arma bellica depoſuit. ibi, [*Eo quod deſijt miles eſſe ſæculi; qui factus eſt miles Chriſti, nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.*] Hæc ratio non eſſet bona, ſi per ſubſtitutum clericus ſeruire poſſet. Et ita ſeruiendo feudum obtinere. Poſtremò, quia clericus feudum amittit, *vt dicit text. in d. §. qui clericus. Si de feudo defuncti content. ſit inter dom. & agnat. vaſalli.* quomodo ergo poterit ſeruire domino per ſubſtitutum?

Nec contrarium probatur in d. §. firmiter. hoc enim vult, vt quicunq; in publica expeditione vocatus eſt à domino, ſi venire ſuperſederit, vel alium pro ſe domino acceptabilem non miſerit, vel dimidium reditus vnius anni ipſius feudi domino non ſubminiſtrauerit, feudum amittat. Hæc Conſtitutio locum habere non poteſt in clericis, quia iſti feudum amittunt, vel à principio in eo ſuccedere non poſſunt, eo ipſo quod ſunt clerici, quare impoſsibile eſt eos per ſubſtitutum ſeruire tanquam vaſallos, cùm non ſint, nec feudum obtinere queant aut retinere. Argumentum verò ex illo text. hoc probat, ſi clerici feudum retinere poſſent, eos per ſubſtitutum domino acceptabilem ſeruire poſſe, Sed hoc eſt quod in dubium reuocatur, an feudum poſsint obtinere.

Quarta eſt ſententia, ſi feudum ſit tale, pro quo electa perſona vaſalli induſtria non ſit, clericum quoque feudum retine-

re, quin ſcilicet, per ſubſtitutum ſeruire poterit.

Non eſt idonea hæc interpretatio, ſi pro feudo præſtandum ſit perſonale ſeruitium, qui repugnat textus, nulla diſtinctione adhibita, an ſit electa induſtria perſonæ, generaliter dicentes, Clericos feudum amittere, quia milites ſæculi eſſe non poſſunt, qui facti ſunt milites Chriſti, nec enim decet, vt ſolliciti ſint de ſubſtituto aliquo mittendo, qui eorum nomine militet in bello. Adde, vix fieri poſſe vbi perſonale ſeruitium domino præſtandum eſt, quin videatur eſſe electa induſtria perſonæ. Quod ſi reale ſeruitium præſtandum ſit, & hanc ob cauſam non dicatur electa induſtria perſonæ, tunc dicta ſententia locum habere poteſt, *vt infrà dicam.*

Quinta eſt interpretatio ac ſententia, clericos feudum obtinere poſſe, ſi dominus conſentiat, & contentus ſit, vt per ſubſtitutum ſeruiat, nec de alterius præiudicio, puta agnatorum, agatur.

Hæc mihi videtur æqua interpretatio, quia conſenſus domini adeſt, qui poteſt feudum concedere francum, & nulli ſeruitio obnoxium, ergo multò magis vt per ſubſtitutum vaſallus ſeruire poſſit. Item poteſt feudum fœminæ concedere, & alijs qui non ſunt idonei ad ſeruiendum. Ergo etiam clericis. Dixi, ſi nō fiat præiudicium agnatis, quia ſi feudum ſit paternum, conſtat agnatis præiudicare non poſſe domini conſenſum; *c. 1. de alie. feudi paterni.* Nec enim ius quæſitum eis poteſt auferre, & ideò in tit. de vaſallo milite, qui arma bellica depoſuit, meritò dicit text. [*agnati conditionem potiorem eſſe, quàm clerici.*] Nec enim dominus poſſet eo in caſu clerico feudum concedere in præiudicium agnati.

Sexta eſt ſententia, clericos feudum obtinere poſſe, ſi non ſit præſtandum perſonale ſeruitium, ſed reale, puta annuus cenſus pecuniæ, vel alterius rei.

Placet hæc ſententia, quia ceſſat ratio legis impedientis ac prohibentis, clericos feudum retinere, nimirùm illa: [*nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.*] *vt in d. c. 1. de vaſallo milit. qui arma bellica depoſuit.* Poſſunt enim commodè annuum cenſum præſtare, vt alij. Ergo etiam feudum retinere, ſicut & aliàs imperfecti, *vt dixi ſuprà præcedenti cap.* in primo articulo feudum retinere poſſunt, cuius gratia perſonale ſeruitium præſtari non debet, quia ceſſat ratio text. *in c. 1. An mutus vel alias imperf.* quia ſcil. [*ipſum ſeruire non valet.*] Nam poteſt annuum cenſum domino ſoluere.

Septima ſententia eſt, ſi feudum francum ſit, poſſe Clericos illud obtinere, & eſt veriſſima, quia ceſſat ratio quæ prohibet, cum nullum ſit præſtandum ſeruitium.

Octaua eſt ſententia, vbi feudum annexum eſt dignitati Eccleſiaſticæ. Tunc certè nihil prohibet, quo minus clericus feudum obtineat. *Et ita accipiendus eſt text. in c. 1. §. vlt. de capitulis Corradi, & in d. c. verum, & c. ex transmiſſa, de foro compet.* Et in Germania paſsim videmus Abbates, Epiſcopos, & alios Eccleſiaſticos feuda poſſidere, annexa dignitati Eccleſiaſticæ, quod iuri conſentaneum eſt, vt patet.

CAPVT XXXVI.

Equites Hieroſolymitani, & ſimiles, qui ſacro ordini militum nomina dederunt, an in feudis ſuccedere poſſint?

SED & controuerſia eſt, vtrùm in feudis ſuccedere poſſint, Equites Hieroſolymitani, ſiue Rhodienſes ac Militenſes, qui ſacri ordinis militum religionem aſſumunt. Etenim affirmant Aluaror. *in c. 1. col. pen. verſ. Quaro quid ſi vaſallus, de vaſallo milite, qui arma bellica depoſuit.* & ibid. Bald. *num. 4.* Præpoſit. *in fine.* Afflict. *num. 13.* Iacobin. *in inueſtitura feudali, in verbo, Dictiq; vaſalli promiſerunt non cõmittere feloniam, num. 41. verſ. Quid autem in militibus.* Barbatia *ad rubr. de feud. col. 3. verſ. Quid ſi vaſallus efficiatur miles.* Curt. iun. *in tract. feudorum, part. 3. quæſt. 10.* Rubeus *conſ. 80.* Neuizan. *conſ. 30.* Natta 507. *n. 9. lib. 3.* Curt. ſen. *in conſ. 62. 63.*

Fundamentum præcipuum eſt, quia iſti milites arma bellica non depoſuerunt, & ideo ceſſat ratio textus *in d. c. 1. de vaſallo milite, qui arma bellica depoſuit.* Et cùm armis vtan-

tantur contra infideles, in fauorem fidei Chriſtianæ, putentur ſeruire domino ſuo, eo ipſo quod pro fide militant. Aut certè per ſubſtitutum ſeruire poſſunt.

Cæterum negant Baldus *in conſ.*170.*lib.*2. Barbatia *de præſtantia Cardinalium,part.* 1.*quæſt.*5.Brunus *conſ.*17. Caſſaneus *in conſuet. Burgundiæ,titul.de feudis.*§. 5.*in verſic. Except.de religioſis numer.*18. Catelianus Cotta *in memorab. in verſiculo Clericus.*Cranet.*conſ.*103. Roland. *conſ.*23.*numer.* 9.*lib.*1.Alciat.*reſponſ.*29.*num.*6. Thomas Marin. *de feud.tit.*2.*de feudo ex pacto, & prouidentia.num.*141.Menoch.*de arbitr. iud. caſu.*231.*num.*5.*& in conſ.*54.*libr.*1. Cacheran. *deciſ.*27.*nu.*18.

Fundamentum eſt firmiſſimum, quia religioni,quam receperunt,ſunt obſtricti,nec domino ſeruire poſſunt, iuramentumque fidelitatis obſeruare, *ſecundùm formam traditam in cap.*1.*qualiter iurare debeat vaſallus domino ſuo fidel.& in c.*1.*de forma fidel.& in cap.*1. *de noua forma fidel.*

Hæc ſent.mihi veriſſima videtur,additis tamen declarationibus,quas poſui ſuprà in capite præcedenti,circa quęſtionem de clericis. Nam in illis caſibus,in quibus clerici ſuccedere poſſunt in feudis,exiſtimo etiam iſtos ſuccedere poſſe,quia nulla diuerſitatis ratio adferri poteſt.

Ad argumentum verò contrariæ opinionis reſpondeo , licèt iſti arma bellica non depoſuerint , non tamen illis vti poſſunt pro alijs,quàm pro fide contra infideles. Et licèt eam ob cauſam magno ſint honore & fauore digni , non tamen ſeruire poſſe dicuntur domino feudi , cùm religioni ſint obligati . Nam & cæteri clerici,ac religioſi viri,Deo inſeruientes, & milites Chriſti,*vt loquitur textus.* non minori ſunt honore digni,& tamen in feudis non ſuccedunt . Per ſubſtitutum verò in feudis, Clericis ac religioſi viri ſeruire non poſſunt, quia id præſupponit eos feudum obtinere poſſe:at non poſſunt obtinere,imò ſi quod habent, admittunt , ergo non eſt laborandum an poſſint ſeruire per ſubſtitutum.

(***).

Capvt XXXVII.

Vtrùm fœminæ in feudo emptitio ſuccedant?

Maxima eſt controuerſia. vtrùm fœminæ ſuccedant in feudo emptitio, id eſt,pretio acquiſito & comparato. Adferam huc omnium ſententias & argumenta, vt omnium collatione facta, quid hac de re ſit ſtatuendum,facilius intelligi poſſe.

Prima eſt ſententia eorum,qui dixerunt, fœminas ſuccedere poſſe in feudo emptitio. Ita omnium primus docuit Odoffred. *in ſumma,qui poſſint ſuccedere in feudo :* eandem ſententiam ſecuti ſunt Roma. *in conſ.* 367. *nu.*12.Decius *in conſ.*269.*n.*6.390.*nu.*7.*& alibi.*Ruin.*conſ.*18.*nu.*18.*lib.*1.Curt.iun.*in* 1.*part.* 3.*par.nu.*6.Clar.§.*Feudum.q.*73.*verſ. Sed quid in feudo empto.*Natta *conſ.*246.*nu.*4. *&* 393.*nu.* 8. Hipp.Rim.*conſ.*256.*nu.*9.*lib.*3. D.meus Decian.*conſ.*58.*nu.*49.*li.*2.Menoch.*conſ.*498.*nu.* 17.*lib.*5.*vbi alios citat.*quibus adde And. Gaill *lib.*2.*Obſer.*159. vbi teſtatur,ita fuiſſe in Camera Imperiali iudicatum.

Fundamentum eſt,quia feudum pecunia emptum,non eſt propriè feudum . Etenim feudum nō ſub prætextu pecuniæ,ſed amore & honore domini acquirendum eſt, *ca.*1. *de feudo dato in vicem leg.commiſſ.*Quare nec leges,quæ de feudo propriè ſumpto loquuntur,in tali feudo locum habere poſſunt.Fœminiæ autē excluduntur à ſucceſſione feudi propriè ſumpti,veriqùe & recti . Nam conſtat eas in feudo impropriè ſumpto ſuccedere,*vt in c.*1.*de feudo fœminæ.* Itaque in feudo emptitio, quia ex contractu acquiritur,videtur eſſe locus iuris regulis, quæ in contractibus ſeruantur , vt nimirùm ad hæredes tranſeant,*l.veteris,C.de contrah.& commut. ſtip. l.ſi pactum,ff.de probat.* Iure autem Ciuili hæredes ſunt tam maſculi, quàm fœminæ, *l. Maximum vitium,C.de lib.prater.*

Altera eſt ſententia,fœminas in feudo,de quo agitur,ſuccedere non poſſe.Ita Prępoſ. & afflict.*nu.*23.*in* §.*& quia.de his qui feudar.poſſ.* Iacobin.*in inueſtit.feudali,in verb.& fœminis,nu.* 6.Zaſ.*de feudis,par.*8.*nu.*37.*& par.*12.*nu.* 21. *& conſ.*8.*nu.*22.*&* 23.*l.*2.Curt.iun.*par.*3. *in princ.*

nu.2.verſic. Primò igitur limita. Brunus *conſ.* 18. *nu.*9.*&* 108.*nu.*27. Hanneton. *de feudis, lib.*2.*c.*8. Roland. *conſ.*41.*lib.*4. Menoch. *conſ.*1. *num.*470. Piſtor. *lib.*2.*part. poſteriori, quæſt.*34.

Fundamentum eſt, quia feudum dicitur etiam illud, quod pecunia acquiſitum eſt. Et licèt in hoc à natura proprij feudi alienum ſit, quatenus non eſt beneficium gratia & amore domini acquiſitum, non tamen ſequitur in alijs etiam alienum eſſe debere, *argum. text. in c.*1.*de feudo, non habente propriam naturam feudi.*

Tertia eſt opinio, fœminas admitti ac ſuccedere in feudo pretio acquiſito & empto, ſi hæc duo concurrant, nimirùm, vt iuſtum ac integrum pretium numeratum fuerit, & nullum perſonale ſeruitium præſtandum ſit. Ita Socin. iun. *in conſ.*65.*num.* 16.*libr.* 1. poſt Baldum *in* §. *Et quia vidimus. de his qui feud. dare poſſunt, & alios quos allegat.* refert & ſequitur D. meus Cephal. *in conſ.*172.*num.*15. *lib.*2.

Fundamentum eſt, quia hoc in caſu rationes ceſſant, propter quas regulariter fœminæ à feudis excluduntur, quia ſcilicet perſonale ſeruitium præſtare non poſſunt, *c.*1. *An mutus, vel aliàs imperf.* Et maximè cùm pretium numeratum ſit, quod facit, vt non beneficium reputetur, ſed contractus, qui ſine dubio tranſit etiam ad fœminas.

Quarta eſt ſententia, Fœminas ſuccedere poſſe in feudo emptitio, quando ab ipſo domino venditum eſt, non autem ſi ab alio vaſallo, ita Curt. ſen. *in conſ.*48.*colu.*7, *Alciat. reſponſ.*170.*nu.*3.

Fundamentum eſt, quia venditio facta ab alio, quàm à domino, nocere non poteſt ipſi domino, neq; impedit, quo minus feudum ſuam naturam obtineat, & regulis feudalibus ſubiaceat.

Quinta & poſtrema eſt ſententia, vt mihi videtur, Hieronymi Garzonij, *in tract. de fœminis ad feuda recipiendis vel non, in* 6. *lim. ver. Sextò reſtringitur.* fœminas quidem excludi à ſucceſſione feudi emptitij, ſed tamen dominum, qui eas vult excludere, ac illis præferri, reddere eis debere pretium quod accepit. Ratio illa poteſt adferri, quia non videtur æquum, vt dominus feudum obtineat, & ſimul quoque pecuniam, id eſt, pretium ipſius feudi: ſicut enim pecuniam fœmina hæres accipere potuiſſet, ſi non ex ea fuiſſet feudum comparatum à parente ſuo, ita iuſtum videtur, vt ſi feudum obtinere non poſſit parente mortuo, ſaltem pretium eius conſequatur, à domino ei reſtituendũ, arg. c.1. de natura feudi, ibi, [*Vel niſi emerint feudum, &c.*]

Ego ſanè tot ac tantis eruditiſſimis Iuriſconſ. qui has opiniones attulerunt, fidem abrogare nec volo, nec debeo. Veruntamẽ vt ingenuè dicam id quod ſentio, eorũ ſententiam magis probo, qui negant fœminas admitti ac ſuccedere in feudo. Et enim hæc ſententia firmiori, vt mihi videtur, ſubnixa fundamento, quàm alia quæuis, nimirùm tex. in c.1. §. Et quia vidimus. de his qui feud. dare poſſunt. illis verbis: [*Hoc autem notandum eſt, quod licèt filiæ, vt maſculi patribus ſuccedant, legibus tamen à ſucceſſione feudi remouentur, ſimiliter & earum filij, niſi ſpecialiter dictum fuerit, vt ad eas pertineat.*] Idem docet text. in c.1. vlt. de ſucceſſ. feudi.

Sibi ergo imputet qui feudum emit ſi nõ ſtipuletur etiam filiabus ſuis. Nam ſcit, vel ſcire debet, feudũ ad fœminas non tranſire, niſi ſpecialiter dictum fuerit, vt ad eas quoque pertineat. Et ideò non obſtat illud argumentũ prioris ſententiæ, quo dicebatur, feudum emptum non eſſe feudum propriè, & ſecundùm contractum regulas determinandum eſſe; quia licèt hoc reſpectu nõ ſit feudum propriè, iure tamen feudi cenſeri debet in alijs, arg. c.1. de feudo non habente propriam naturã feudi, ibi, [*Licet propriã feudi naturam non habeat, iure tamen feudi cenſeatur.*]

Et quemadmodum contractus ad hæredes tranſeunt, ita etiam feuda tranſeunt, ſed ad hæredes maſculos, non ad fœminas, *c.*1. §. *Profectò, de lege Corradi.* Quare hoc in caſu ad hæredes quoque tranſibit, ſed maſculos tantùm, non etiam fœminas, quia non amittit omnem ſuam naturam. Feudum enim manet & vocatur, licèt emptum pretio fuerit, c.1. de natura feudi, ibi, [*Vel niſi emerint feudum.*] c.1. de feud. dat. minimis valuaſoribus, c. de benef. fratris.

Quæ verò adferuntur pro fundamento alia-

aliarum ſententiarum, ea non refello, quia non improbabilia ſunt, ſed nec defendo, quia nec certo iure nituntur, & quam amplexus ſum ſententiam, illa mihi ſanè probabilior videtur.

Capvt XXXVIII.

In feudo fœmineo an ſuccedant fœminæ?

Extat conſtitutio feudalis ſub titu. de Feudo fœminæ, in hac verba: *Si fœmina habens feudum deceſſerit, quia fœmineum eſt feudum, & ſine pacto ſpeciali deficientibus filijs maſculus ad filias pertinebit, Obertus & Gerardus. Alij verò dicunt, niſi per pactum ſpeciale ad eas non pertinere, ſicut ſi datum eſſet filio maſculo: quia ſi ideo quod eſt fœmineum, ſine pacto tranſit in fœminas. eadem ratione quia eſt fœmineum, trãſit in fœmineam prolem, etiam maſculis extantibus, quod falſum eſt. Ex hoc illud deſcendit, quod dicitur, clericum nullo modo in beneficium paternum debere ſuccedere, etiamſi poſteaquàm habitum religionis aſſumpſerit, poſtpoſuerit.*]

Hæc conſtitutio occaſionem dedit controuerſiæ inter Doctores, vtrùm in feudo fœmineo ſuccedant fœminæ, ſi non ſpeciali pacto id cautum ſit. Etenim multi negant adducti ex ſecunda parte textus, quæ incipit: [*Alij verò dicunt.*] Plurimi verò affirmant, priori parte textus innixi, quæ ita diſertè docet.

Neganti ſententię hæc præterea adſtipulantur. Primò, quòd fœminæ regulariter in feudis non ſuccedunt. Secundò, quòd fœmina acquirens feudum, non debet plus iuris habere quam maſculus. Maſculo autem certum eſt fœminam non ſuccedere. Tertiò, quoniam is qui fœminæ feudum concedit, cenſetur illud conceſſiſſe ſecundũ ipſius naturam, quæ eſt, vt fœminę non ſuccedant. Quartò, quia fœminam feudum habere pugnat cum regulis feudorum, ergo vt minus regulæ offendantur, nõ debet poſt eam fœminam, cui primò conceditur, ſequens etiam admitti. Quintò, quia ratio diuerſitatis conſiderari poteſt inter eam, cui feudum primò conceſſum eſt, & alias, quæ ex ea deſcendunt. Potuit enim fieri, vt motus fuerit dominus ad feudum concedendum matri, aliqua ratione, quæ in filia ceſſet. Sextò, quoniam nec filij maſculi ſuccedunt matri ſuæ ſecundùm iuris rigorem, *vt in cap. 1. An maritus ſuccedat vxori*, ergo multò minus fœminæ. Septimò, quia ex duabus ſententijs, quæ commemorantur in d. ca. 1. de feudo fœminæ, poſterior ſententia ab authoribus feudiſticorum librorum videtur approbata, id patet ex eo, quod ſecundùm hanc poſteriorem ſententiam argumentum ſumitur hoc modo: Si feudum, quo fœmina morte excidit, non recidit in fœminam ex ea deſcendentem. Ergo feudum etiam, quo maſculus excidit, ſumpto clerici vel monachi habitu, non recidit in eundem, habitu depoſito.

Ita docuerunt Gloſſ. & Andr. Iſernia. *in d. c. 1. de feudo fœmine.* Matthæus Afflictus, *nu. 4. vbi dicit*, communem eſſe ſententiam, H. *ibidem*, citatur etiam Io. Thomas Minadous, *quem non vidi, in conſtitutionem Regni, cap. in aliquibus, ſub Rub. textus conſtitutionis, numer. 20.*

Affirmanti autem ſententiæ primùm adſtipulatur tex. in c. 1. de Natura ſucceſſ. feudi, in illis verbis: *Inferius verò filius ſuccedit patri & non filia, niſi ex pacto, vel niſi ſit fœmineum.* Secundò, tex. in c. iugales, in capitulis extraord. apud Iacobum Ardizoni, ca. 15. & apud Cuiacium, *lib. 4. tit. 104.* cuius hæc ſunt verba: [*Iugales à quodam milite ſimul de eodem feudo inueſtiti fuerat, vt in ſe deſcendentesq; ſuos id haberent. Hi ex ſe filio & filia ſuperſtitibus defuncti ſunt, inter quos feudi quæſtio agitatur, Maſculus enim vniuerſum feudum ſibi vindicat, fœmina verò ad parentum feudum pariter cum fratre vocare ſe defendit. Quidam pro maſculo, quidam pro fœmina pronunciant. Eorum qui pro filia iudicant, ſententiam ſequendam eſſe cenſeo, cum filia ex antedictorum iugalium contubernio ſupereſt, ex prædefuncta vxore alio ſuſcepto maſculo, qui conſanguineus ad eam frater ſit. In cæteru priorum ſententia ſanè ſequenda eſt. Quod ſi ſola ex matrimonio relicta filia, nullo ex eo vel alio connubio ſuperſtite maſculo, ab hac luce ſubtracti fuerint, feudum ſcindi fert prudentum noſtræ ciuitatis opinio, vt dimidiam quidem partem fœmina ſibi acquirat, reliquam verò dominus aut hæres eius accipiat.*]

Tertiò

Tertiò adſtipulatur huic ſententiæ, quod ex duabus ſententijs relatis in d.c.1. de feudo fœminæ prior ſententia Oberti & Gerardi videtur approbâta, & altera reiecta, quod patet ex illis verbis: [*Quod falſum eſt,*] quæ referenda ſunt ad poſteriorem ſententiam, vt ſenſus ſit, falſum id eſſe, quod alij dixerunt contra priorem ſententiam.

Atque ita docuerunt Iacob. Beluiſ. Bal. Aluar. Præpoſitus, D. Baro Schenck. Petr. Rauen. & Eunarius Baro *ibi.* Iacobinus *in inueſt. feudali, in verbo, fœminis, nu.*2. Curtius iunior *in* 3. *parte tract. feud. in princ. num.*3. Zaſius *de feudis, par.*8. *nu.*39. Sonſbecius *part.*9. *nu.*123 Hanetionius *lib.*2. *ca.*8. Duarenus *de feudis ca.* 17. *nu.*4. Clarus §. *Feudū, q.*73. Romanus *conſ.* 367. *nu.*12. Socinus iunior *conſ.*109 *nu.*7. *lib.*2 Rolandus à Valle *conſ.*67. *nu.*20. *lib.*2. *&* 76. *nu.*7. *lib.*3. Burſatus *conſ.*63. *num.*9. Burchold. *tract. feudali, c.*7. *nu.*6. Piſtorius alios citans *li.* 2. *parte poſteriore, q.*34. *num.*20.

Ego poſteriorem hanc ſententiam amplector. Primò, quia magis communis eſt, & in re maximè dubia communiorem ſententiam tutius eſt amplecti. Secundò, quia habet duos textus, quibus nititur, ſatis perſpicuos, nimirum text. in d. cap.1. de natura ſucceſſ. feudi, & text. in d. cap. Iugales, in extraord. cap. & prætereà Oberti & Gerardi authoritatem, *vt habetur in d. cap.*3. *de feudo fœminæ.* Tertiò, quia ratio æquitatis adſtipulatur. Nam cùm feudum ſit fœmineum, cur non fœminæ admitterentur: quod argumentum erat Oberti & Gerardi. Poſtremò, quia ratio qua nititur poſterior ſententia relata in d. ca.1. de feudo fœmin. nullius eſt momenti. Illa enim eſt ratio, quoniam, ſi fœminæ ſuccederent in tali feudo, deberét etiam ſuccedere filijs extantibus. Quod tamen falſum eſt, quia filijs extantibus fœminæ non ſuccedunt; licèt feudum etiam, fœminis conceſſum ſit, *vt patet ex c.*1. *de eo, qui ſibi & hered. & ex c. Filia, de ſucceſſ. feudi.* (Hic enim verus eſt ſenſus illorum verborum, [*quod falſum eſt,*]

Hoc argumentum, inquam, nullius eſt momenti, quia negari poteſt ſequela. Etſi enim fœmina ſuccedere poſſit, non tamen ſequitur eam ſuccedere etiam exiſtentibus, maſculis, quia ſcilicet, maſculi præferuntur. Id patet, nam hæc duo videntur æquiparari, quod feudum ſit fœmineum, vel fœminę ex pacto ſuccedát, vt probatur in c.1. de natura ſucceſſ. feudi, ibi: [*Niſi ex pacto, vel niſi ſit fœmineum,*] ſed quando fœmina ex pacto ſuccedit, hæc intelligitur, ſi maſculi non extent. Nam maſculis exiſtentibus excluduntur fœminæ. Ergo idem eſt dicēdum, ſi feudum ſit fœmineum. Sic enim minus læduntur iuris regulæ, & ſtrictè accipiunt conceſſio, fœminis facta contra iuris regulas.

Non obſtant argumenta contrariæ opinionis. Nam primum argumentum locum non habet in feudo fœmineo, *vt patet ex d.c.* 1. *de natura ſucceſſ. feud.* Secundum verò hoc præſuppoſito deſtruitur, quia ſic apparet aliter feudum fœmineum eſſe accipiendum, quàm maſculinum. Tertium quoque corruit, quia concedens videtur voluiſſe etiam fœminas, ſuccedere. Quartū ex eo tollitur. [*quod in his, quæ contra rationem iuris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam iuris,*] *vt inquit Iulianus in l.*14. *ff. de legib.* Quintum non obſtat, quia nulla eſt ratio diuerſitatis inter fœminam, cui primò feudum datu, & alias ex ea deſcendentes. Omnes enim ſunt inhabiles regulariter, & incapaces feudoru. Id feudum in vna diſpenſatum ſit, in alijs quoque diſpenſatum videtur. Ad ſextum reſpondetur, filios maſculos [illegible] ex [illegible] tate, *vt dicit text. in d.c.*1 [illegible] *ſucced.* & eadem æquitas facit, vt etiam fœminæ ſuccedant, quando feudum eſt fœmineum. Ad ſeptimum, negatur vltimam ſententiam approbatam fuiſſe in d. ca. 1. de feudo fœmin. imò potius prior ſententia probari videtur, qui textus dicit: [*Alij dicunt.*] Non obſtat, quod dicitur ex poſteriori ſententia argumentum ſumi ad id, quod tex. ſubdit de clerico, ex quo videtur conijci poſſe eam ſententiam approbari. Nam non eſt ſatis idonea hæc coniectura, quia nihil vetat ex ea ſententia aliquid conſtitutum eſſe in alijs caſibus, & non tamen eam ſententiam approbari, licèt aliorum caſuum deciſio approbetur. Nam ratio illius ſententiæ [illegible] ricis & monachis optimè [illegible] at. [illegible] cùm ſemel ij feudo exciderint, nullo [illegible] tio, [illegible]

tio, cur ſine ſpeciali gratia domini illud recuperare poſſint. At in feudo fœmineo magna eſt ratio, quæ pro deſcendentibus fœminis facit, vt mortua matre admittantur ex feudi qualitate, quod iam degeneraſſe conſtat à propria natura feudi.

CAPVT XXXIX.

Vtrùm fœminæ ſuccedant in feudo franco.

FEVDVM quoddam francum appellant Doctores, pro quo nullum præſtatur ſeruitium domino, & diſputant, an fœminę poſſint in eo ſuccedere, alijs affirmantibus, alijs verò negantibus. Affirmát Bald. *in §. Et quia, de his qui feudum dare poßint. num.* 19. Romanus *in conſil.* 33, *&* 367. *& ſingulari* 177. *incip. Fœmina.* Alexan. *conſ.* 30. *nu.* 2. *lib.* 1. Corneus *conſil.* 16. *num.* 9. *&* 239. *nu.* 4. *lib.* 1. Decius *conſ.* 85. *num.* 6. *&* 424. *num.* 14. Marſilius *ſingulari* 411. *Fœminæ non ſuccedunt.* Ruinus *conſil.* 18. *nu.* 12. *&* 38. *nu.* 8. *lib.* 1. Alex. *conſ.* 29. *&* 30. *lib.* 1. Gratus *reſponſo* 9. *nu.* 153. *lib.* 1. Alciatus *reſponſo* 160. *nu.* 24. Pariſius *conſ.* 4. *nu.* 19. *conſ.* 12. *num.* 27. *conſ.* 16. *n.* 4. *conſ.* 23. *n.* 30. *l.* 1. Siluanus *conſ.* 3. *nu.* 59. Rolandus *conſ.* 23. *nu.* 10. *lib.* 1. *conſ.* 48. *nu.* 47. *lib.* 4. Thobias Nonius *conſ.* 1. *num.* 38. Clarus §. *Feudum, q.* 73. Cuiacius *libr.* 1. *de Feudis, tit.* 2. §. *pen.* Menochius *conſ.* 69, *nu.* 16. Burſatus *conſ.* 15 [illegible] 59. Piſtorius *lib.* 2. *parte poſteriori, quæſt.* 34. *num.* 33.

Negant verò, Baldus ſibi contrarius *in l. Quoties. C. de ſuis & legitim. hered.* Martinus Laudenſis, & Præpoſitus *in §. Et q*[illegible]*imus, de his, qui feud. dare poſſ.* Iacobinus à S. Georgio *in inueſt. feudali in verbo & fœminis, num.* 5. Curt. ſenior *conſ.* 49. *column.* 4. Curt. iunior *de feudis in* 3. *part. in princip. in* 5. *lim.* Zaſius *de feudis, par.* 8. *nu.* 34. Thomas Marinus *de feudis, tit.* 11. *de feudo fœmineo ſiue materno, num.* 19. Duarenus *de Feudis, cap.* 19. *num.* 7. Hanetonius *de Feudis, lib.* 2. *cap.* 8.

Affirmantis ſententiæ fundamentum eſt primum in [illegible] Si cui militi. in capitulis extraordinarijs feudorum, & apud Cuiacium *lib.* 4. *tit.* [illegible]04. cuius verba hæc ſunt: [*Si cui militi ad certum ſeruitium feudum fuerit datum iſq; relicta ex ſe deſcendente fœmina deceſſerit, quæ id ſeruitium iuxta feudi conditionem non minus decenter præſtare poßit, quàm maſculus, & ſi in inueſtitura minimè cautum ſit, vt & fœminæ ad id aſpirare valeant, eam tamen admitti rectum putamus, quin imò hoc caſu ſimul cum maſculo in feudo eam ſuccedere quidam putant, quod multò magis dignum obſeruantia exiſtimamus, cum feudum ſic datum eſt, vt nullum pro eo ſeruitium fiat, vt pleraque hodiè feuda dantur.*]

Secundo in hac ratione. Nam ceſſante ratione legis, ceſſat lex. Sed ratio legis arcentis fœminam à ſucceſſione feudi, illa eſt, quia ſeruire non valet, vt habetur in capitulo 1. An mutus, vel ſurdus, vel alias imper. &c. ibi. [*Quidam tamen dicunt eum, qui talis natus eſt feudum retinere non poſſe, quia ipſum ſeruire non valet, ſic dicimus in clerico, in fœmina, & in ſimilibus.*]

Hæc ratio ceſſat in quæſtione noſtra, quia fœmina nullum præſtare ſeruitium debet, cùm feudum ſit francum, pro quo nullum ſeruitium præſtandum eſt.

Fundamentum autem negantis ſententiæ poſitum eſt in regula generali feudorum, qua dicitur, fœminas in feudis non ſuccedere, §. *Hoc autem de his qui feudum dare poſſint,* Ab hac enim regula generali caſus iſte non reperitur exceptus.

Ad text. in c. Si cui militi, reſpondent, illud nō haberi in vulgatis & ordinarijs Codicibus, & ideo apocryphum eſſe, nec argumentum ex eo ſumi poſſe.

Ad rationem illam reſpondent, licet fœmina non teneatur aliquod ſeruitium præſtare, tamen cum feudum præſupponatur eſſe, in conſequentiam teneri ad præſtandum fidelitatis iuramentum, *iuxta textum in cap.* 1. *quæ ſit forma fidel. & in cap.* 1. *de noua forma fidelitatis.* Non poteſt autem fœmina præſtare, quæ in dicto iuramento fidelitatis continetur, quia non poteſt habere ius vindictæ, agereque ea, quæ viri agunt. Hoc enim eſt id, quod vulgò dicitur: [*Fœmina non leuat ſaydum.*] nec multa alia facere, quæ in dicto fidelitatis iuramento continentur.

Ego puto, huius quæſtionis definitionem ex hac quæſtione potiſſimùm pendere, vtrùm licèt feudum ſit francum, vt præſup-

ponimus, ita vt nullum præſtandum ſit ſeruitium, nihilominùs præſtandum ſit iuramentum fidelitatis, iuxta formam, quæ habetur in titul. de noua forma fidelitatis. Nam ſi præſtandum ſit, certum eſt, fœminā feudum obtinere non poſſe, quia non poteſt ea facere, quæ in dicta iuramenti forma continentur. Si verò non ſit prſtandum tale iuramentum, tunc nihil proponi video, cur fæmina repelli debeat à ſucceſſione feudi, cùm ratio legis eam excludentis prorſus ceſſet in hoc caſu, & coniectura ſit non contemnenda, ita viſum fuiſſe peritis rerum feudiſticarum ex d.c. Si cui, militi, licèt non ſit textus prorſus Authenticus.

Exiſtimo itaque, hæc eſſe repugnantia, quòd feudum dicatur eſſe francum & liberum, ita vt nullum exigat ſeruitium, & quòd illa exigat, quæ in iuramenti formula ſupradicta continentur. Tunc enim ſeruitium exigeret non paruum, vt ex contentis in dicta formula intelligi poteſt.

Quamobrem non puto, iuramentum eſſe præſtandum, quod ponitur in dicto titul. de noua forma fidelit. ſed duntaxat iuramentum fidelitatis aliquod non repugnans qualitati feudi, quod liberum & francum eſſe præſupponitur. Eiuſmodi iuramentum cù.n ita commodè ac decenter per fœminam præſtari ac impleri, ſicut per marem poſſit, exiſtimo fœminam meritò in tali feudo ſuccedere poſſe. Quod ſi nullum iuramentum fidelitatis ex pacto præſtandum ſit, tunc eò magis res eſt clara, fœminam ſuccedere poſſe.

Cæterùm, ſi feudum francum eſſe proponatur, ſed ita tamen, vt vaſallus ex pacto iuramentum præſtare debeat, ſecundùm formam, quæ habetur in dicto titul. de noua forma fidelitatis, tunc puta ita francum intelligendum eſſe feudum, vt tamen ea ſeruentur, quæ in dicta iuramenti forma continentur, & conſequenter vltra ea francum ſit & liberum, *ſicut dicebat Ioan. And. in add. ad ſpeculator. tit. de præſcript. in addit. 1. circa finem*, Et hoc in caſu illis adſtipulari nequeo, qui fœminam ad tale feudum admittunt, quia in dicta formula iuramenti multa continétur, quæ per fœminam explicari non poſſunt, puta illud: [*Et ſi ſciero te velle iuſtè aliquem offendere, & inde generaliter vel ſpecialiter fuero requiſitus, meum tibi ſicut potero, præſtabo auxilium,*] & multa ſunt alia in dicta formula, quod cùm à fœmina expediri non poſſint, non video quam ob cauſſam feudum obtinere poſſit, niſi quis ridiculè dixerit fœminam ita iurantem non obligari iuramento; ſed profectò non decet in hunc modum abuti iuriſiurandi religione.

Caput XL.

Fœminæ vtrùm in feudo ſuccedant, in quo iuramentum fidelitatis eſt præſtandum, ſed debet ſolus annuus cenſus, vel aliud præſtari ſeruitium, quod etiam fœmina præſtare poteſt.

Ex his quæ dixi circa finem præcedentis capitis, quid in hac tacti ſpecie iure mihi ſtatuendum videatur, perfacilè eſt intelligere. Sic enim ſtatuendum puto, fœminam ſuccedere nō poſſe, quia licèt annuum cenſum præſtare poſſit, non tamen ea obſeruare poteſt, quæ ex iuriſiurandi formula promittit. Ergo niſi authores perfidiæ ac periurij eſſe velimus, nec fœminam iureiurando onerabimus, nec feudo, honorabimus. In tit. de noua forma fidelitatis hæc formula præſcribitur: [*Ego Titius iuro ſuper hæc ſancta Dei Euangelia, quod ab hac hora in anteà vſque ad vltimum diem vitæ meæ ero fidelis tibi Caio domino meo, contra omnem hominem, excepto Imperatore vel Rege, &c.* Item: *Ego iuro, quòd nunquàm ſcienter ero in conſilio, vel auxilio, vel in facto, quòd tu amittas vitam, vel membrum aliquod, vel quòd tu recipias in perſona aliquam læſionem, vel iniuriam, vel contumeliam, vel quòd tu amittas aliquem honorem, quem nunc habes, vel in anteà habebis. Et ſi ſciero, vel audiero de aliquo, qui velit aliquod iſtorum contra te facere pro poſſe meo, vt non fiat impedimentum præſtabo. Et ſi impedimentum præſtare nequiero, quàm citò potero tibi nunciabo, & contra eum, prout potero, auxilium meum tibi præſtabo. Et ſi contigerit te rem aliquam, quam habes, vel habebis, iniuſtè vel fortuitò caſu amittere, eam recuperare iuuabo, & recuperatā omni tēpore retinere. Et ſi ſciero te vel-*

te velle iuſtè aliquem offendere, & inde generaliter vel ſpecialiter fuero requiſitus, meum tibi, prout potero, præſtabo auxilium. Etſi aliquid mihi de ſecreto manifeſtaueris, illud ſine tua licentia nemini pandā, vel per quod pandatur faciam, & ſi conſilium meum ſuper aliquo facto poſtulaueris, illud tibi dabo conſilium, quod mihi videbitur magis expedire tibi, & nunquàm ex perſona mea aliquid faciam ſcienter, quòd pertineat ad tuam, vel tuorum iniuriam, vel contumeliam.]

Hæc capita iuramenti ſeruare, virile eſt officium. Diocletianus: [*Alienam ſuſcipere defenſionem, virile eſt officium, & vltra ſexum muliebrem eſſe conſtat.*] *l.*18.*C. de Procur.* Præſertim verò cùm agitur de defendendo aliquo à vi, & iniuria corporali, vt in hoc caſu agi manifeſtum eſt. Multò minus mulier idonea eſt ad adiuuandum dominum volentem iuſtè aliquem offendere. Quare vt dicebam, cùm hæc à fœminis præſtari non poſſint, conſequens eſt eas non poſſe eiuſmodi iuſiurandum ſubire, ac proinde, nec feudum obtinere, quod requirit tale fidelitatis iuſiurandum.

Atque ita reſponderunt Alex. *in conſ.*9. *n.*7.8.*lib.*5. Decius *in conſ.*139. *in fine.* & 193. & *in l.*2.*nu.*64.*de reg. iur.* Brunus *conſ.*41.*num.*4. Zaſius *de feudis, part.*8.*num.*49. Curtius iunior *de feudis, part.*3.*in princ.num.*12.*verſ.* [*Nonò fallit,*] *Roland. à Valle, conſ.*23.*nu.*35.*lib.*1.

Contrari... reſponderunt Socinus ſen. *conſ.*257.*colu.*2.*lib.*2. *Pariſ. conſ.*12.*num.*28. *lib.*1. Ruinus *conſ.*18.*nu.*17.*libr.*1. Menoch. *conſ.*65. *nu.*16. iſti loquuntur in terminis quæſtionis noſtræ. Piſtorius autem *lib.*2.*parte poſteriori, q.*34.*n.*37. qui & Romanum citat *in conſ.*367. *num.*12. & Clarum, §. *Feudum, q.*73. & alios, non loquitur expreſsè in caſu iſto, quando præſtandum eſt iuramentum fidelitatis, ſicut nec Clarus, nec Romanus, nec alij multi ab eo citati.

Fundamentum eſt primò in ca. ſi cui militi, in capitulis feudorum extraordinarior. cuius verba retuli in capite præcedenti, vbi re vera ita expreſsè conſtitutum eſt, ſed reſponderi poteſt, non loqui text. illum in terminis noſtris, quando videlicet iuramētum fidelitatis præſtandum eſt, ſecundùm formam ſupradictam.

Et licet ibi mentio fiat inueſtituræ, non tamē inſertur hoc præſupponere, vt fidelitatis iuramentum præſtetur ſecundū modum ſupradictum: licet enim vaſallus, qui de feudo inueſtiendus eſt, iuramentū præſtare debeat fidelitatis, id tamen locum habet in feudo proprio & vero, quale non eſt feudum illud, pro quo ſeruitium præſtandum eſt, quod ita commodè per fœminam, ſicuti per virum explicari poteſt.

Etenim ſicut dixi in præcedenti capite, hæc implicant quandam contradictionem, nec ſimul cohærere poſſunt; præſtandum eſſe ſeruitium tale, quod fœmina præſtare poſſit, & præſtanda eſſe ea, quæ in iuramenti fidelitatis formula continentur. Ea enim non continent eiuſmodi ſeruitium, quod à fœmina præſtari poſſit. Huic argumento nullum allatum vidi reſponſum, quod ſit idoneum, quanquam Menochius in ſua hypotheſi optimè reſpondeat ex facti de quo reſpondit, circumſtantijs.

Præterea illud eſt fundamentum poſterioris huius ſententiæ, quod cum feudum ſit improprium illud, quod non perſonale ſeruitium exigit, non habeat in eo locum feudalis conſtitutio, repellēs fæminas à ſucceſſione, ſed potiùs ius commune eas vocans vnà cum maſculis, *l. Maximum vitium C. de lib. præteritis.* Reſponderi poteſt, id non rectè inferri, quia non ſi in vno feudum à ſua natura ac proprietate degeneret, idcirco in omnibus alijs degenerare debet, *l.*1.*de feudo non habent. propriam naturam feudi.*

Adde quod generalis eſt feudalis conſtitutio fœminas à ſucceſſione repellens, ac proinde in omni feudo locum habere intelligitur, niſi ſit fœmineum, vel ex pacto fœmina ſuccedat, *vt in cap.*1.*de natura ſucceſſ. feudi.*

Capvt XLI.

*Ad c.*1.*de eo qui ſibi & heredibus ſuis maſculis, vel fœm. &c. An fœmina ſemel admiſſa excludetur à maſculo poſtea nato.*

EXtat feudalis conſtitutio lib.2.tit.17.in hæc verba: [*Qui ſibi vel hæredibus ſuis maſculis, vel his deficientibus, fœminis per beneficium inueſtituram feudi accepit, vna tantùm filia ſuperſtite, nullo alio deſcendente relicto deceßit, hæc marito paternum feudum in dotem dedit, & deceßit duobus filiis ex eo procreatis: quorum vnus duas filias reliquit, alter verò vno filio maſculo relicto deceßit. De prædicto itaque in feudo vrgentem vidimus quæſtionem: maſculo quidem hoc feudum totum ſibi, quia ſolus eius, qui primò inueſtituram accepit, hæres maſculus ſit vindicante; fœminis verè totam ſui patrui partem ſibi deſcendentibus, quia ex illo nullus extitit maſculus. Cumq; inter ſapientes ſæpe ſuper hac quæſtione ſit diſputatum, tandem pro maſculo pronunciatum eſt. Non enim patet locus fœminæ in feudi ſucceßione, donec maſculus supereſt ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inueſtitutus, &c.*]

Nunc proponitur hæc facti ſpecies, Quidã feudum acquiſiuit ſibi, ſuiſque hæredibus maſculis & fœminis, & relictis duabus filiabus diem ſuum obijt, filiæ in feudo ſucceſſerunt, poſteà altera earum moritur relicto maſculo, verùm ille maſculus nõ ſolùm ſuccedat in portione matris ſuæ, verùm etiam in portione matertetæ, eamque excludat?

Affirmant Glo. ibi Andr. Iſern. Martinus Laudenſis & Afflictus *nu.*12. Iacobinus à S. Georgio *in inueſtitura feudali, in verſ. Fœminus, nu.*17. Celſus Hugo *conſ.*26.*num.*48. Burſatus *conſ.*63.*nu.*16.

Negant verò Iacobus Beluiſius, Baldus, Aluarotus, Petr. Rauenn. Baro Schenck, *in commentarijs dicti loci,* Curtius Iunior *de feudis, part.*3.*num.*33. Zaſius *part.*8.*num.*53. Sonſbecius *part.*9.*nu.*140. Ioan. Thomas Marinus, *titu.*11.*de feudo fœminæ, num.*37.*verſic. Nonò quæritur,* Clarus §. *Feudum, quæſtio* 80. Guerinus Piſo *in præludijs feudor. ſub titu. Propria & impropria feuda quænam ſint, verſ. Quarta ſpecies feudi improprij,* Haneton.*lib.*2.*c.*9.

Fundamentũ prioris ſententiæ poſitũ eſt in illis verbis textus ſupradicti: [*Non enim patet locus fœminæ in feudi ſucceßione, donec maſculus ſupereſt, &c.*] Hæc generalis non legis locum habere videtur, & in propoſita quæſtione & quandam tacitã conditionẽ videtur importare, quoad fœminæ ſucceſſionẽ in feudo, vt ſcilicet illa feudũ abſolutè non obtineat, ſed conditionaliter, nimirum ſi maſculus non ſuperueniat. Id patet. Nam textus, quẽ in manibus habemus, de ea loquitur facti ſpecie, in qua feudum paternum iam peruenerat ad filiam, & tamen maſculus ſuperueniens nepos totum feudũ obtinet, quod ad neptes ex altero filio pertinere debuit.

Fundamentum autem poſterioris ſententiæ illud eſt, quia in propoſita facti ſpecie de qua noſtra eſt diſputatio, ius quæſitũ eſt matertetæ, antequã filius ille ſuperuenirer, quamobrem illud auferri non poteſt, *l. Id quod noſtrum, de reg. iur.* Et quod dicitur fœminam ſuccedere non poſſe donec maſculus ſupereſt, intelligendum eſt, quando tempore ſucceſſionis delatæ maſculus adeſt, non autem, cùm poſt ius quæſitum fœminæ exiſtenti tempore ſucceſſionis delatæ maſculus ſuperuenit.

Ego hanc poſteriorem ſententiam amplector. Nam reuerà iuris rationibus, & regulis repugnat filium auferre matertetæ ius acquiſitum, iam antequam ipſe naſceretur. Deinde, hanc quæſtionem noſtram non decidit textus circa quem verſamur, ſed aliam longè diuerſam, quando ſcilicet tempore mortis & ſucceſſionis adſunt fœminæ ex vno filio, & maſculus ex altero; Ratio dubitandi eſt, quia videtur dicẽdum, filiam ſuccedere in portione parentis ſui. Ratio decidendi eſt, quia fœminis non patet aditus in ſucceſſione feudi, donec maſculus ſupereſt. Hic autem maſculus adeſt. Ergo ille ſolus admittitur. At in quæſtione noſtra non adeſt, ſed poſteà ſuperuenit, fœmina iam admiſſa; meritò dicetur caſus longè diuerſus, & diuerſam rationem continere.

Porrò ratio illa, quia fœminæ non patet aditus in ſucceſſione feudi, donec maſculus ſupereſt, generalis quidem eſt, ſed non poteſt extendi ad eum caſum, in quo non loquitur, nimirùm ad eum caſum, in quo maſculus non ſupereſt, licèt poſteà naſcatur. Loquitur enim quando maſculus adeſt eo tempore quo ſucceſſio defertur, & ſimul etiam fœmina adeſt, tunc maſculus præfertur.

Quod verò dicitur, illã rationem hoc efficere, vt fœmina ſuccedat non abſolutè, ſed ſub

ſub conditione, ſi maſculus nō ſuperſit, poteſt intelligi dupliciter. Primò, ſi maſculus non ſuperſit tempore quo vaſallus moritur, & feudi ſucceſsio alijs defertur; & hoc eſt verum, ſed non rectè applicatur quæſtioni propoſitæ, quia quæſtio loquitur, quando tempore ſucceſsionis ſola extabat fœmina, nempè matertera. Secundò, poteſt intelligi ſi maſculus non ſuperſit, etiam poſtea natus; & hoc falſum eſt, quia non eſt æquū, nec textus hoc vult, vt filius poſteà natus auferat ius alteri acquiſitum.

Et licèt textus loquatur de ea facti ſpecie, qua filiæ primi acquirentis fuit ius quæſitū in feudo, illa enim iam ſucceſſerat, non tamen de caſu illo loquitur, quo huic filiæ aliquod ius auferatur per maſculum, poſteà ſuperuenientem.

CAPVT XLII.

Si feudum quis acquiſiuerit ſibi & ſuis heredibus, vtriuſque ſexus, vtrùm fœminæ ſimul cum maſculis ſuccedant.

CVm fœminis in ſucceſſione feudi locus non pateat, donec maſculus ſuperſit, *vt inquit text. in c. 1. de eo qui ſibi & heredibus ſuis maſcul. vel fœmin. &c. Et idem habetur in c. 1. § Quinetiam Epiſcopum vel Abbatem, &c. Et in c. 1. §. Filia. de ſucceſſ. feudi*, veriſſima mihi eorū ſententia videtur, qui feudi conceſsionem hæredibus vtriuſq; ſexus factam ita interpretantur, vt fœminæ in eo non ſuccedant, ſimul cum maſculis, ſed maſculis deficientibus. Ita reſponderunt Alexander *in conſil. 9. lib. 5.* Curtius iunior *de feudis, part. 3. num. 19.* Io. Baptiſta, Vincemala *conſ. 1. feudali, n. 57.* Celſus Hugo *conſ. 26. num. 48.* Burſatus *conſ. 63. n. 9. & 132. num. 41. & 150. in prin.* Thomas de Marinis, *titul. 11. de feudo fœminino, num. 40.* Piſtorius alios citans, qui tamen in iſtis terminis non loquuntur, *lib. 2. parte poſteriori, qu. 35. num. 16.* Rolandus à Valle, *conſil. 84. num. 14. lib. 4.*

Contrarium reſponderunt Decius *conſil. 208. num. 4.* Pariſius *conſ. 22. num. 14. lib. 1.* Ruinus *conſ. 16. num. 6. lib. 1.* Gozadinus *conſil. 56. num. 22.* Borcholtus *de feudis, cap. 7. nu. 67.*

Sed profectò nullum iſti argumentum adferunt alicuius ponderis. Primò, vrgent naturam verborum, [*pro heredibus vtriuſq; ſexus.*] Videntur enim hæc verba æqualiter tam fœminas, quàm maſculos vocare, magis, quàm ſi dicatur, [*heredibus maſculis & fœminis,*] quia tunc maſculi, tanquàm prius nominati, præferri meritò debent ex regula, l. Quoties. ff. de Vſufruct. Secundò, illud vrgent, idem eſſe in propoſita conceſsione ſtatuendum, quod in ea, qua feudum conceditur, pro maſculis cum fœminis, tunc enim etiam maſculis exiſtentibus fœminæ ſimul cum eis ſuccedunt, *vt notat Bald. in l. Quoties. C. de ſuis & legit. hæredibus.* Tertiò, quia fœminæ ſuccedunt ſimul cum maſculis, quando feudum datur quibuſcunq; hæredibus, quia ſunt vocatæ ſub verbis illis generalibus. Ergo multò magis ſuccedere debent hoc in caſu, quo ſpecialiter vocantur illis verbis : [*Heredibus vtriuſque ſexus.*]

Sed nihil iſta mouent, quia quod attinet ad primum, illud eſt quidem verum, ſi verborum duntaxat natura ſpectetur, ſed regula iuris feudalis magis ſpectari debet, per quam maſculis exiſtentibus fœminæ excluduntur.

Ad ſecundum negari poteſt, conceſsiones illas æquiparandas eſſe, videlicet; [*Heredibus vtriuſque ſexus.*] Item, [*maſculis cum fœminis,*] quanquàm & in ea facti ſpecie non deſunt, qui negent fœminas admitti ſimul cum maſculis. Qua de re ſtatim dicemus.

Ad tertium negatur, quod aſſumitur in argumento, nempè fœminas, ſimul ſuccedere cum maſculis, quando agitur de conceſsione facta [*heredibus*] quibuſcunque. Hoc quidem Ruinus dixit, ſed non probauit. Baldus enim quem citat, hoc non dixit, nec vllus alius, nec dicenti aſſentirer, niſi id probaret, quia contrarium habemus ex generali regula feudorum, quæ docet maſculis exiſtentibus fœminis, etiam vocatis in ſucceſsione feudi locum non patere. Et ita etiam Ruino reſpondit Rolan. à Valle *in conſ. 84. num. 17. verſ. Similiter non obſtat, libr. 4.*

Capvt XLIII.

Quid ſi feudum acquiſitum ſit pro maſculis cum fœminis, an fœminæ vnà cum maſculis ſuccedant?

Si feudum acquiſitum ſit pro filijs, ſiue hæredibus maſculis cum fœminis, fœminas æqualiter, & ſimul cũ maſculis ſuccedere autores ſunt Baldi. *in l. Quoties. C. de ſuis & legit. hæred.* Iacobinus à S. Georgio *in inueſtitura feudali, in verb. fœminus, n.* 10. Franciſcus Cremenſis *ſing.* 70. Dec. *conſil.* 208. *nu.* 3. Pariſius *conſil.* 12. *num.* 17. *lib.* 1. Roland. à Valle, *conſil.* 84. *num.* 10. *lib.* 4. Clarus, §. *Feudum, q.* 73. *verſ. Et in hoc propoſito.* Crottus *conſ.* 27. *num.* 3. Burſatus *conſ.* 63. *num.* 10. *lib.* 1. Piſtorius *lib.* 2. *parte poſteriori, quæſt.* 35. *num.* 30.

Fundamentum verò eſt, quia hoc in caſu maſculi coniunctim vocati ſunt cum fœminis. Ergo quilibet ad feudum admitti debet pro ſua portione, *l. Vn.* §. *Vbi autem. C. de Cad. tollen. l. vlt. C. de Impub. & aliis ſubſtit.*

Sed contrarium docuerunt Curtius iunior *de feudis, p.* 3. *n.* 18. Paulus Picus *in tit. de his qui feudum dare poſſunt.* §. *Et quia, n.* 59. Guerin' Piſo *in præludijs feudo. tit. Propria & impropria feuda quæ ſint, verſ. Quarta ſpecies feudi.* Duarenus *de feudis, c.* 10. *num.* 9.

Et iſtis ego aſſentior. Fundamentum eſt hoc: Feudi conceſſio maſculis & fœminis facta, hanc ex iure feudali recipit interpretationem contra verborum proprietatem, vt fœminæ non ſuccedant quoties maſculi ſuperſunt, *c.* 1. §. *Quinetiam, Epiſc. & Abb. & c. c.* 1. §. *Filia, de ſucc. feudi, c. Si cui militi.* §. *Item ſi quis in extraordinarijs capitulis apud Cuiacium, lib.* 4. *tit.* 104.

Ergo idem in propoſita facti ſpecie reſpõdendum eſt, cùm fœminæ ſc. cum maſculis vocantur. [*Nam ſicut nihil intereſt, ita legetur illi & illi cum Meuio, an ita, illi, & illi, Meuio.*] *l.* 8. *ff. de vſufr. accreſc. l. Illi. ff. de Vſufruct. leg.* Ita nihil intereſt verum maſculis & fœminis feudum concedatur, vel maſculis cum fœminis.

Reſpondet Piſtorius, non rectè hoc inferri. Nã licèt dictio [*Et*] ex natura rei contra propriam ſignificationem in alium ſenſum detorquatur, non tamen ſequitur, eodem modo in alium ſenſum detorquendum eſſe dictionem (*Cùm.*)

Sed iuſtè explicari poteſt nihil proponi, cur non rectè id inferatur. Primò, quia nulla eſt ratio diuerſitatis. Secundò, quia hæ dictiones eodem modo coniungunt. Tertiò, quia hæc interpretatio ideo fit, quia id exigit ſubiecta materia feudi, quod maſculos præcipuè ad ſucceſsionem vocat. Ergo ſicut dictio (*Et*) intelligitur ſecundùm ſubiectam materiam, vt ordinem ſucceſsiuum inducat, ita etiã accipienda erit dictio (*Cùm*) ex eadem ratione generali nimirum verba accipienda eſſe ſecundùm ſubiectam materiam, *l. Si vno. ff. locati, l. Inſulam. ff. de Præſcript. verb.*

Nec enim audiendus eſt Piſtorius, qui autores citat aſſerentes, quidquid ſit de dictione (*Et*) dictionem (*Cùm*) etiam poſitam inter perſonas, inter quas ordo charitatis eſt, non inducere ordinem illum, quia nulla lege id probatur. Repugnat regula generalis prædicta. Aduerſantur Iuriſconſultorum reſponſa, æquiparantium eos modos coniungendi per dictionem (*Et*) & per dictionẽ (*Cùm*) *vt in d. l.* 8. *ff. de vſufr. acer.* Et contrarium voluit Oſaſcus *deciſ. Pedem.* 81. *nu.* 18. *verſ. Non repugnat.*

Ad argumentũ contrariæ opinionis reſpondeo, hanc quidem eſſe naturam coniunctionis, ſed tamen non eſſe tunc ſpectãdam, quando materia ſubiecta aliud poſtulat. Verba enim ſecundùm materiam ſubiectam ſunt accipienda.

Illud non diffiteor, ſi feudum ita ſit conceſſum, vt in eo ſuccedant fœminæ, ſicut maſculi, tunc pariter & maſculos & fœminas ſuccedere. Ita enim decidit text. in d. c. Si cui militi. §. Item ſi quis, in extraord. Capitulis: ſed nos in ea ſpecie non verſamur.

Capvt XLIV.

Maſculus exiſtens in gradu remotiori lineæ diuerſæ, an excludat fœminam è ſucceſsione feudi, in proximiori gradu exiſtentem eiuſdem lineæ, vbi feudum acquiſitum eſt pro hæredibus maſculis & fœminis.

In

IN c.1.§. Similiter. de Capitaneo, qui curiam vendidit, quæſtio hæc deciditur, his verbis: [*Similiter ſi quis inueſtitus fuerit de feudo, ita vt ad fœminas tranſiret, & duas filias tãtùm reliquerit, quarum vna filium habeat, & altera filiam, vtrùm poſt mortem illarum maſculus tantum feudum habere debeat. Secundùm Gerardum maſculus tantùm. Obertus contra, & è contra ſi filios ille habuerit.*]

Hic deciditur maſculum præferendum eſſe, qui tamen eſt in remotiori gradu, & in diuerſa linea, reſpectu filiæ, quam excludit à portione matris ſuæ. Ita, inquam, deciditur ſecundùm opinionem Gerardi, quàm Doctores communiter ſecuti ſunt. Et confirmatur ex regula illa generali, Fœminæ locum non patere in ſucceſsione feudi, donec maſculus ſuperſit, *vt in c.1. de eo qui ſibi & hæred. maſculis vel fœmin. in c.1.§. Quinetiam Epiſc. vel Abbat. in c.1.§. Filia. de ſucceſſ. feud.* Et notandũ eſt text. in d.c.1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis, loqui de hac ipſa facti ſpecie, cùm ſc. maſculus extat in diuerſa linea, & remotiori gradu, & ibi dicitur fœminam excludi. Ita, inquam, docuerunt Beluiſ. Iſern. Bald. Aluarot. Præpoſitus, Afflict. & alij *in d.§. Similiter.* Zaſ. *part. 8. num. 52.* alios multos citat Piſtorius *lib. 2. parte poſteriore, quæſt. 35. numero* 18.

Controuerſiam facit ſolus Sonſbec. *de feudis, part. 9. n. 143.* exiſtimans text. *in d.c.1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis, &c.* reſtringendum eſſe ad illam facti ſpeciem, de qua loquitur, & illam facti ſpeciem longè differre ab hac noſtra, quia ibi feudum acquiſitum fuit hæredibus maſculis, & illis deficientibus fœminis, quæſtio autem proponitur, de eo, qui feudum acquiſiuit hæredibus maſculis & fœminis.

Sed fallitur vir doctiſsimus in eo, quòd nõ animaduertit nullam eſſe rationem diuerſitatis inter iſtos caſus. Primò quia is, qui feudum acquirit hæredibus maſculis, & fœminis, non aliter fœminis acquirit, quàm ſi maſculi non extent, *vt in d.§. Quinetiam, & in d.§. Filia.* Secundò, quia in illa facti ſpecie, de qua loquitur text. in d.c. de eo qui ſibi & hæred. maſcul. & fœmi. feudum iam tranſierat ad filiam ſolam ſuperſtitem: Et tamen ibi deciditur, ea defuncta duobus relictis filijs, quorũ vnus duas filias reliquerat, alter verò filium maſculum, feudum pertinere ad maſculum ſolùm, ea ratione, quòd fœminæ locus in ſucceſsione feudi non pateat, donec maſculus ſuperſit, qui tamen maſculus eſt ibi in diuerſa linea, & remotiori gradu, & excludit filias à portione feudi matris ſuæ. Eadem ratio eſt in quæſtione noſtra. Quædam alia argumenta Sonſbecius attulit, quæ refert & refellit tam accuratè Piſtorius, vt nihil addendum exiſtimauerim.

Caput XLV.

Fœmina ſemel à feudi ſucceſſione excluſa per maſculos, an perpetuo cenſeatur excluſa?

CELEBRIS eſt, & ſæpè agitata hæc quæſtio; quare nullum me operæpretium facturum puto, ſi vel affirmantis, vel negantis ſententiæ autores hic adſcripſero, ſunt enim & paſſim obuij, & ferè innumerabiles. Dicam igitur quid ſentiam, & rationes adferam: deinde contrariæ ſententiæ argumẽta confutabo.

Exiſtimo filiam ſemel excluſam à ſucceſſione feudi, maſculis extantibus, perpetuo excluſam eſſe. Moueor autoritate textus in c.1.§. Quinetiam. Epiſc. vel Abbat. &c. ita enim dicit: [*Quinetiam ſi quis eo tenore feudum acceperit, vt eius deſcendentes maſculi & fœminæ illud habere poſſint, relicto maſculo, vlterius fœminæ non admittuntur.*] Illud verbum, vlterius, ſignificat nunquam ampliùs fœminas admitti, conſequẽter perpetuo ſunt excluſæ. Deinde moueor hac ratione, quia fœminæ iure feudi excluduntur à ſucceſsione feudi, *vt in cap. 1.§ Et quia, de his qui feud. dare poſſ.* Excipitur inter alios ille caſus, quo ex pacto fœmina vocatur, *cap. 1. de natura ſucceſſ. feudi.* ſed pactum illud interpretatione reſtringitur. Nam filijs extantibus non habet locum, cap. 1. §. Filia, de ſucceſſ. feudi. ibi, [*Tunc enim ſuccedit filia, filijs non extantibus.*] ergo filijs extantibus, filiæ excluduntur, *c. Si cui militi. §. Item ſi quis eo tenore. in extraord. capitulo*

tulis, apud Cuiacium lib. 4. tit. 104. ibi, [*Quanquã enim ſuperſtite maſculo, ex eo qui primus feudum acquiſiuit, fœminæ excluduntur, &c.*] Excluduntur inquam, ſimpliciter, non id tempus, Ergo perpetuo videntur excluſæ. Sicut fœminæ, quæ ex ſtatuto municipali ſtantibus maſculis excluduntur, ſimpliciter, ſi ſemel fuerint excluſæ, maſculis exiſtentibus, perpetuo excluſæ cenſebuntur, *vt docet Bart. in l. vlt. §. 1. num. 2. in fin. ff. ad Tertyll. cuius ſententia communiter recepta. Vide Andr. Gaill, lib. 2. obſeru.* 148. *num. 4.*

Nec id ita iniquum ac durum videri debet, ſi natura feudorum perpendatur, quæ eſt, vt fœminæ non ſuccedant. Hac enim interpretatione minus læditur, minusque feudales regulæ offenduntur. Sed iam contrariæ ſententiæ argumenta refutanda ſunt.

Primum argumentum ſumitur ex c. 1. §. filia. de ſucceſſ. feudi, quatenùs ibi dicitur, filiam non extantibus filijs ſuccedere, Ergo ſi filij non extent, quia ſcilicet, poſtquam ſucceſſerunt, defuncti ſint abſq; filijs, fœminæ videntur eſſe admittendæ, quia tunc verum eſt filios non extare.

Reſpondeo, illa verba, [*Tunc enim ſuccedit filia, filijs non extantibus.*] non eum habere ſenſum, vt videlicet quandocunq; filij non extent, filia ſuccedat, ſed accipienda eſſe tempore ſucceſsionis delatæ, de quo tempore loquitur text. ille. Itaque mortuo patre, ſi maſculi non extent, filia ſuccedet. Hæc eſt ſententia dicti §.

Secundum argumentum ſumitur ex c. 1. de eo qui ſibi vel hæred. in illis verbis, quibus dicitur, fœminæ locum non patere in ſucceſsione feudi, donec maſculi ſuperſunt. Illud verbum, donec, ſignificat non penitùs fœminas remoueri, ſed ad tempus, dum ſcilicet, maſculi ſuperſunt.

Reſpondeo, ex hoc loco rectè probari, fœminæ locum non patere in ſucceſsione feudi, dum maſculi ſuperſunt, ſed non rectè probari, quod infertur à contrario ſenſu, fœminæ locum patere, maſculis, qui ſucceſſerunt, poſtea deficientibus, quia repugnat textus in d. §. Quin etiam. vbi dicitur, fœminas vlteriùs non admitti. Itaq; illud verbum, Donec, ibi accipiendum eſt, vt c. 1. Mat. [*Et non cognoſcebat eam, donec peperit filium ſuum primogenitum.*] Et cap. 5. ibi, [*Non exies inde, donec reddas nouiſſimum quadrantem.*] Et Gen. 8. ibi, [*Donec ſiccarentur aquæ ſuper terram.*] Et habetur in c. Ioſeph, de verb. ſign. & alibi.

Tertium argumentum eſt, quia fœminis ius quæſitum videtur ex pacto primi acquirentis, cui proinde ſuccedere videntur. Et enim primi acquirentis intentio præſumitur, vt primùm maſculis, deinde fœminis proſpicere voluerit.

Reſpondeo, quæ fuerit acquirentis intentio, non eſt nunc inquirendum, ſed quæ iure feudali ſit hoc in caſu adhibenda interpretatio: ea verò eſt, fœminas ſuccedere maſculis non extantibus, maſculis verò extantibus, excludi. Excluſas vlterius non admitti, *vt iam allatis textibus ſuprà demonſtraui.*

Quartum argumentum eſt, qui veriſimile non eſt, acquirentem feudum hunc animum habuiſſe, vt defuncto filio feudum ad dominum rediret. Quid enim ſi filium, v. g. & filiam tantùm ſuperſtitem haberet, vel filium non idoneum ad procreandum liberos? nunquid veriſimile dicamus, eum voluiſſe maſculo defuncto feudum ad dominum reuerti?

Reſpondeo, vt iam dixi, non tam ſpectandam eſſe voluntatem acquirentis feudum, quàm iuris regulas & ſanctiones. Sic autem iure conſtitutum eſt, vt extantibus maſculis, fœminæ excludantur. Huic iuri conſtituto parendum eſt, niſi pactum fiat, vt fœminæ ſuccedant, vel cum maſculis, vel deficientibus quandocunq; maſculis.

Quintum argumentum eſt, quia in feudo fœmineo communis videtur ſententia, fœminas ſuccedere maſculis deficientibus, licèt maſculi aliquando poſſederint feudũ. Ergo idem in hac quæſt. reſpondendũ eſt, in qua feudũ maſculis & fœminis acquiritur.

Reſpondeo, nego conſequentiam, quia hic non agitur de feudo fœmineo. De quo etiam res eſt dubia & controuerſa in feudo fœmineo, *vt patet ex not. in c. 1. de feudo fœminæ, & nos ſupra diſputauimus.*

Sextum argumentum eſt ex c. 1. §. Si duo fra-

fratres. de feudo Marchiæ, vbi feudum acceptum eo pacto, vt fœminæ ſuccedāt, feudo nouo æquiparatur à duobus fratribus accepto, eo pacto, vt ſibi mutuo ſuccedant.

Reſpondeo, in eo æquiparationem conſiſtere, quòd frater qui alioqui non ſuccedit in feudo nouo, ex pacto ſuccedere poteſt, ſicut fœmina ex pacto ſuccedit.

Septimum argumentum eſt, quia cùm hæc res ſit dubia, videtur ſumenda benignior interpretatio, vt fœmina ſuccedat.

Reſpondeo, negando rem eſſe dubiam, niſi reſpondeatur textibus, & rationibus allatis.

Octauum argumentum eſt, quia nullibi ſit conſtitutum, fœminas perpetuo excluſas eſſe.

Reſpondeo, imò ſatis apertè id conſtitutum eſſe in d. §. Quinetiam.

Nonum argumentum eſt, quia fœmina excluditur propter maſculos, ergo maſculis poſtea deficientibus debet admitti, quia ceſſat cauſa excluſionis.

Reſpondeo, negando conſequentiam; & ratio eſt, quia maſculis exiſtentibus fœmina excluditur, quaſi conditio deficiat, ſub qua tacitè vocata intelligitur, nimirùm maſculis non extantibus: Conditione autem deficiente corruit ius, quod ſub conditione defertur, nec poſteà reuiuiſcit.

De[illegible]um argumentum. Cùm feudum maſculis & fœminis acquiritur [illegible]uli tacitè præferunt [illegible] fœminis, ita [illegible]docunq; maſculi extiterint, exclu[illegible]nas, [illegible]m alterius lineę, & proxi[illegible]ris gradus, *c. 1. §. Similiter, de Capitan. qui curiam vend.* Ergo à contrario de fœminis expreſsè vocatis, idem ſtatuendum eſt, vt admitti debeant, quandocunq; maſculi deficiant.

Reſpondeo, negando conſequentiam, nec enim eſt par ratio maſculorum & fœminarum in feudis, ſed potior eſt conditio maſculorum.

Vndecimum argumentum. Vnuſquiſq; ſibi & ſuis hæredibus videtur proſpexiſſe, inquit tex. *in c. 1. de duob. fratr. a Capitan. inueſt.* vbi propterea text. dicit, filiam defuncti præferendam eſſe fratri. Multo magis ergo præferenda domino erit.

Reſpondeo, ſi nulli extent maſculi defuncti, argumentum rectè concludere, ſecus, ſi filij extent, quia illi ſoli, excluſa filia, ſuccedunt, quæ proinde vlterius non admittitur. Et in his terminis loquitur ibi tex. quando vid. frater, cui filia ſuccedit, maſculum non reliquit. Id patet ex illis verbis: [*Ex fratribus iis vnus vna filia relicta altero adhuc viuente, deceſſit, quæritur, cui portio defuncti deferatur, vtrùm filiæ an fratri? Reſpondetur, filiæ.*]

Duodecimum argumentum hoc adfertur, text. in §. Quinetiam, quo potiſſimùm ſententia communis nititur non hoc velle, vt fœminæ non vlteriùs admittantur, id eſt, ſemel excluſæ per maſculum, perpetuo ſint excluſæ, ſed hoc tantùm velle, vt ſi feudum eo tenore conceſſum ſit, vt maſculi & fœminæ illud habere poſſint, tunc maſculi ſuperſtites ſuccedant, nec fœminæ vltra maſculos admittantur, *vt habetur in c. 1. §. Filia, de ſucceſſ. feudi.*

Reſpondeo, verba eſſe clara, quibus dicitur, fœminas vlteriùs non admitti. Aduerbium illud, vlteriùs, ſignificat nec fœminam tunc admitti, nec poſteà amplius, quo ſanè loquendi modo textus non vteretur, ſi dicere vellet, fœminas non admitti, vt ſuccedant maſculis ſuperſtitibus. Promptum enim eſſet dicere, fœminas non ſuccedere maſculis extantibus, *vt loquitur text. in d. §. Filia.* Vel ſolos maſculos ſuccedere, vel fœminas non ſuccedere ſimul cum maſculis, vel præter maſculos non ſuccedere fœminas, vel denique vltra maſculum fœminam non admitti. Sed textus dicit, vlteriùs non admitti, ad ſignificandum, nec tunc, nec deinceps admitti poſſe.

CAPVT XLVI.

Legitima filiarum, an ſit ex feudo hæreditario detrahenda?

DIxi libro quartò Controuerſiarum, c. 23. detrahendam eſſe legitimam filiorum ex feudo hæreditario, ſicut de cæteris rebus hæreditarijs detrahitur. De filiabus aūt nominatim non feci vllā mentionē. Dicam nunc,

nunc, Franciſc. Burſ. *conſ.* 132. *lib.* 2. reſpondit, legitimam filiarum detrahendam eſſe feudis hæreditarijs, vel ſaltem præſtādam æſtimationem in pecunia. Hartm. Piſtor. *libro* 2. *parte poſterior, quæſt.* 38. *num.* 34. *cum ſeq.* contrarium reſpondit. Ego autem ſic ſtatuo, hoc totum ex eo pendere, quomodo accipiamus feudum hæreditarium. Nam ſi ita illud accipiamus, vt ſit feudum, quod ad omnes hæredes maſculos & fœminas, imò etiam extraneos tranſit, ita vt eo ipſo, quòd aliquis eſt hæres, feudum obtinere poſſit, ſine hæſitatione aliqua rectè Burſatum reſpondiſſe exiſtimo; quia eiuſmodi feuda, ſūt pars hæreditatis. Conſtat autem legitimam eſſe partem hęreditatis, nempe trientem vel ſemiſſem pro numero liberorum, *vt in Nouella, de triente & ſemiſſe.* Cæterum, ſi feudum hęreditarium accipiatur pro eo, quod quis ſibi hęredibusq; ſuis acquirit, quorum appellatione veniunt maſculi, & fœminæ excluduntur, ſecūdùm ea quæ fusè diſputauimus ſuprà *hoc eodem lib. c.* 3. id quod maximè vrget Hartmannus, nihil proponitur, cur fœminæ poſſint ex tali feudo legitimam detrahere, quia conſtat eas non ſuccedere, legitima verò eſt pars eius partis, in qua quis ſuccedit ab inteſtato. Ergo ei, qui non ſuccedit, legitima non debetur, *l. Poſthumus.* §. *ſi quis. ff. de inoff. teſtam. l. Cùm quæritur, l. Parentibus, C. eod. tit.*

Nec mouet, quod receptum eſt, cùm de corpore & ſubſtantia bonorū legitima præſtari nequit, præſtandā eſſe in æſtimatione, quia, vt benè reſpondet Piſt. id verum eſt, quando legitima debetur ex bonis ipſis, licèt ex eorum corpore, propter aliquam difficultatem, vel impedimentum præſtari nequeat. Tunc ſoluenda eſt æſtimatio, & loco præſtationis rei, ſoluenda eſt pecunia. Sed hic legitima deberi filiabus non poteſt ex feudis, ex quib. non ſuccedunt. Porò an ſaltem dotē ex feudis fœminæ conſequi debeant, alia eſt quæſtio, quam exequitur Piſtorius *q.* 37. concludens, ſi alia bona non ſuperſint, præſtandam eſſe, ex his, quę tradunt Panorm. *conſ.* 12. *in* 7. *dub. lib.* 1. Alex. *conſ.* 208. *n.* 7. *lib.* 2. *& lib.* 3. Curt. iun. *conſ.* 21. Hieron. Schurff. *conſ.* 24. *lib.* 1. *& alij ab eo citati.*

CAPVT XLVII.

Quid ſi feudum à patre ſit emptum, an ex eo filiarum legitima detrahi poſſit?

SED quid ſi feudum ſit emptitium, id eſt, à patre emptum pretio numerato, vtrùm ex eo filiarum legitima deduci poſſit? Affirmant Iac. Thoming. *deciſ.* 2. & Hart. Piſt. *li.* 2. *parte poſteriori, q.* 38. *n.* 63. Negat Collegiū iuridicum, quod ipſe commemorat, incertè facultatis, & res planè digna eſt, quæ in examen deducatur.

Negantis ſententiæ argumenta ſunt iſta: Primum, quia nulla eſt lex hoc dicēs, vt ſic. ex feuda legitima filiarum debeatur.

Secundum, quia fœminæ nō ſuccedunt in feudo, etiam pecunia acquiſito, neq; enim deſinit eſſe feudum propterea, quòd emptum ſit. Conſtat enim à feudi ſucceſſione fœminas repelli, niſi ſit fœmineum, vel pacto id conuentum, *c.* 1. *de natura ſucceſſ. feud.* Conſequenter legitima non debetur filiabus ex feudo, quia legitima eſt pars eius, quod ab inteſtato defertur: quare ſi nulla ſit ſucceſſio ab inteſtato, nulla etiam deberi poteſt legitima.

Tertium, quia ſi ex feudo empto legitima deberetur, iſtud eſſet, quia pretium ſuccederet in locum feudi. Sed hoc fieri non poteſt, [illegible] etium nunq[illegible] dit in locum [illegible] terquam in vniuerſalib. iudicijs, *l. ſi* [illegible] *tium, ff. de pet. hær. l. ſi vt propoſui, C. de rei vind. Bart. in l. Imper.* §. *vlt. de leg.* 2.

Quartum, quia legitima liberis debetur de bonis paternis, *l. Cum quæritur, C. de inoff. teſtam.* At bonorum appellatione feudalia nō veniunt, *c.* 1. §. *in generali, ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dom. & agnat. defuncti.*

Quintum, quia legitima debetur detracto ære alieno, *l. Papinianus.* §. *Quarta. ff. de inoff. teſta.* Sed feudum videtur eſſe æs alienū, quia debetur filijs poſt mortem patris, ergo illud deduci debet ante omnia, & tunc ex eo, quod ſupereſt, deducēda erit legitima.

Sextum, quia legitima non debetur ex rebus reſtitutioni ſubiectis, *l. Irritum, C. ad leg. Falcid. l. in ratione.* §. *Quod vulgò. ff. eod.* ſed feu-

feudum ſubiacet reſtitutioni poſt mortem patris, quia pertinet ad filios, ergo non poteſt ex eo legitima deduci.

Septimum, quia feudum quod poſt mortem patris filijs debetur, non eſt conferendum ſororibus venientibus ad ſucceſſionem communis parentis, quia poſt mortem patris acquiritur. Ea verò, quæ poſt mortem patris acquiruntur filijs, non conferuntur, *l. Ea demùm, C. de collat. ita Bart. ad l. 1. §. Nec Caſtrenſe, n. 6. ff. de collat. bon. Caſtr. Alex. & Iaſ. in l. illud, C. de collat. Pariſ. conſ. 56. n. 19. lib. 3.* Ergo nec ex eis legitima debetur.

Octauum argumentum, quia pater poteſt filiorum legitimam minuere titulo oneroſo, & ſic emēdo feudum, eſt enim emptio titulus oneroſus, *Bart. in l. non vſq; ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſ.*

Poſtremum argumentum, quia legitima non debetur ex feudo quod pertinet ad primogenitum, quia reliqui filij non ſuccedūt in eo, *vt tradunt Abbas & alij in c. licèt, de voto.* Ergo nec de feudo iſto emptitio debetur filiabus legitima, quia pertinet ad maſculos.

Affirmantis verò ſententiæ fundamentum eſt, quia cùm pater emit feudum filijs ſuis, ad quos vult illud poſt mortem ſuam peruenire, eſt perinde, ac ſi pecuniā, quam expoſuit in emptione feudi, donaret ipſis filijs. Sicut ergo, ſi tantam pecuniam filijs donaret, vt filiæ legitimam portionem non haberēt, eiuſmodi donatio, tan[illegible] inofficioſa, reſcinderetur vſq; ad leg[illegible]m portionem filiarum, *l. ſi totas, l. ſi m[illegible]eat, C. de inoff. donat.* ita etiam dic[illegible], ex feudi æſtimatione legitimam p[illegible]nē eſſe deducendam pro filiabus, ita vt licèt feudum obtinere non poſſint, ſibi tamen debitam portionem conſequantur in pecunia, *arg. text. in c. 1. §. Si duo fratres, de fratrib. de nouo benef. inueſt.*

Quod argumētum confirmatur ex eo, quod alioqui abſurdum ſequeretur, nimirùm patri licere omnes facultates, & bona ſua in emendis feudis exhaurire, atq; ita filias legitima portione priuare, quod iniquum eſſet. Igitur filiabus legitima debetur ex feudis emptis, ſicut deberetur ex ipſa pecunia, ſi pater eam in hæreditate reliquiſſet. Et hæc ſententia eò magis amplectenda videtur, quod inter liberos æqualitatem inducit, quam legum authores inducere conantur, *l. pen. C. de collat. l. Cùm pater. §. Dulciſsimis, de leg. 2. l. ſi maior, C. commun. diuid. §. Illud quoque, in Auth. de Nupt.*

Ego puto hac in re diſtinctionem adhibendam eſſe. Nam ſi filiæ ex conſuetudine, ſtatutove, aut renunciatione iurata, ſint excluſæ à ſucceſſione bonorum patris congrua dote accepta, otioſum eſt quærere, an ex feudo empto legitimam habere debeât, cùm dote contentæ eſſe iubeantur, nec vllum ad paterna bona regreſſum habituræ ſint, licèt pecunia, ex qua feudum emptum eſt, in hæreditate patris eſſet.

Cæterùm, ſi de filiabus agatur, quæ ſuccedere in hæreditate paterna poſſint, vnà cùm filijs, *iuxta l. Maximum vitium, C. de liber. preter.* tunc exiſtimo legitimam ex feudo, feudive æſtimatione eis deberi duobus in caſibus. Primus eſt, quando omnia patris bona conſiſtunt in feudo, feudisve. Secundus, quando ſi non omnia patris bona in feudis exiſtant, ſaltem tot ac tanta, vt nihil fer[illegible] ex alijs bonis paternis ſuperſit, ex quo filiæ alimenta conſequi neceſſaria, & legitimam portionem habere poſsint. Nam his duobus in caſibus iniquum eſſet, filias ita excluſas eſſe à ſucceſsione feudorum, vt nec ſaltem legitimam portionem haberent ex eorum æſtimatione.

Et hæc ſententia confirmatur optimè ex legibus, quibus filijs inofficioſæ donationis querela competit, quoties pater totas facultates in vnum ex filijs contulit. Alij etenim filij eam donationem reuocare poſſe vſque ad legitimam portionem, *leg. ſi totas, leg. ſi liqueat. & alijs legibus eiuſdem tit. Cod. de inoff. donat.*

Nam negari non poteſt, quin pater omnem ſuam ſubſtantiam, vel maiorem partem erogans in emptionem feudorum, quæ ad maſculos tantùm peruenire poſſint, videatur vel tacitè, vel indirectè illis ſolis donare omnem ſuam ſubſtantiam, vel maiorem eius partem. Quod ſi hæc non videatur eſſe donatio, ſed mortis cauſſa ca-

pio, *arg. l. Mortis cauſa capitur. ff. de don. mort. cauſ. &c. nihil refert.* Nam eadem prorſus eſt ratio, ac ſi donaret. Idem ergo iuris eſſe debet.

Neq; titulus iſte onerofus eſt, ſed lucratiuus reſpectu filiorum, quibus feuda acquiruntur, illi enim ſoli gratis feuda habent.

Sed difficultas eſt, quando non omnis paterna ſubſtantia, nec maior pars in feudis conſiſtit, quia pater multa alia bona habet, & filiabus legitimam relinquit: & ideò quæritur, quanta ſit legitima filiarum. Nam ſi etiam feuda empta ſint computanda, maior ſine dubio erit legitima portio filiarum. Hoc in caſu non puto feuda eſſe computanda in fauorem filiarum, ad augendam ſc. earum legitimam portionem. Primò, quia legitima eſt portio portionis, quæ defertur ex inteſtati ſucceſsione, *l. cùm quæritur, C. de inoff. teſtam.* Sed filiæ non ſuccedunt parenti in eiuſmodi feudis emptis. Ergo in eis nullam habent legitimæ portionem. Secundò, quia hic ceſſat ratio inofficioſæ donationis. Nam pater non erogauit totas facultates in feudorum emptionem, ſicut neceſſe eſſe, vt querela inofficioſæ donationis locum habeat, *patet ex d. l. Si totas, & ex alijs legibus. C. de inoff. donat.*

Capvt XLVIII.

Vtrùm feudum emptitium, filijs ſuccedentibus in hæreditate patris vnà cum ſororibus conferendum ſit: Et quid de feudo empto, quod ad primogenitum ſpectat, an teneatur alijs fratribus conferre?

Facti ſpecies hæc ſit, Pater emit feudum ſibi ſuisq; filijs, moriens illud cum alijs bonis reliquit. Superſtites ſunt deſcendentes maſculi & fœminæ, qui ad hæreditatem communis parentis vocantur. Certum eſt in feudo ſolos maſculos ſuccedere, in reliqua hæreditate omnes æqualiter, ſed dubium eſt, an ij ſororibus ſuis feudum, vel feudi æſtimationem conferre teneantur? Eadem ratio eſt de feudo, quod ad primogenitum ſpectat, cum quæritur? an cæteris fratribus illud conferre teneatur, aut eius æſtimationem: quam quæſtionem examinat Andr. Iſern. *in cap. Imperialem, §. præterea Ducatus. in additione, de prohibend. feudi alien. per Frideric.* & ibidem latiſſimè, ſed confusè admodum, Loffredus in paraphraſi, & Ioachim. Camerar. Guerin. Piſo *in prælud. feudorum, tit. feuda propria & impropria quæ ſint,* Tiraquel. *de iure primog. qu. 51.* Iac. Thoming. *deciſ. 2.* Hart. Piſtorius *lib. 2. part. poſteriori, quæſt. 38. poſt num. 71.*

De altera verò priori quæſtione videndi ſunt Bart. *in l. 1. §. nec Caſtrenſe, n. 6. ff. de coll. bon.* Bal. *in l. omnimodò, § imputari, C. de inoff. teſt.* Caſtrenſ. Alex. & Iaſ. *in l. illud, C. de coll.* Pariſ. *conſ. 56. num. 19. lib. 3.* Vitalis *de collat.* licèt de feudo empto non omnes loquantur, ſed de feudo acquiſito à patre.

Exiſtimo ego (ne Loffredũ imitatus longum faciam, & vt rei admodum obſcuræ dilucida tractatione lucem adferam) nequaquam feudum iſtis in caſibus conferendum eſſe, aut feudi ipſius æſtimationem. Fundamentum meum eſt hoc. Quæ filius poſt mortem patris acquirit, ea conferre non tenetur, l. ea demùm, l. nec emancipati, C. de collat. [*Paulus reſpondit, ea quæ poſt mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamuis prius conſecutus ſit, &c. conferre non debere.*] Ad rem noſtram propiùs Diocletian. [*Filiæ, cuius nomine res pater comparauit, ſi non poſtea contrariũ eius iudicium probetur, per arbitrium diuidendæ hæreditatis, præcipuas adiudicari ſæpè reſcriptum eſt.*] l. filia, C. de collat.

S[illegible] in propoſita quæſtione feudum co[illegible]ntur poſt mortem patris, ergo illud conferre non tenentur. Aſſumptio certa & manifeſta eſt, quia omnes fatētur, cùm pater acquirit ſibi & filijs ſuis feudum, id intelligi ordine ſucceſsiuo, vt nimirum primum ſibi acquirat, & poſt mortem ſuam liberis ac deſcendentibus ſiue hæredibus.

Argumenta in contrarium ex Loffredo & Iſernia hæc adferri poſſunt. Donatio ſimplex à parente in filium collata conferri debet, *l. eg. ſi donatio, Cod. de collat.* Sed hæc eſt effecta tacita quædam donatio, cum pater feudum emit, & filijs acquirit, *arg. l. cum hic*

ſtatus.

ſtatus.§.1.de donat.inter vir.& vxor. ergo conferenda eſt filiabus & idem de feudo, quod tranſit ad primogenitum.

Secundum argumentum eſt ex l.omnimodo.§.imputari,C. de inoff. teſtam. vbi dicitur,militiam,quę poteſt vendi,&ad hęredes tranſit, imputari in legitimam filij. Ergo ſimiliter & feudum, quod non eſt abſimile militiæ, ſi in legitimam imputatur, ergo confertur,*l.pen.C.collat.*

Tertium eſt ex eo, quòd feudum à patre emptum ex ſubſtantia patris proficiſci videtur, & conſequenter ſicut alia profectitia conferendum,*l.vlt.C. de collat.*

Ad argumentum illud, quod filij videantur feudum conſequi poſt mortem patris, & conſequenter illud conferre non teneantur, quia quæſita poſt mortem patris non conferuntur. Reſpondent etiam patre viuente filijs acquiri feudum, licèt effectus differatur poſt mortem patris. Videtur etiam acquiri ſub conditione, ſi filij patri ſuo ſuperuiuant. Conditio autem retrotrahitur, *l. qui balneum.l.potior.ff.qui potiores in pign.habean.l.ſi filius. ff. de verbor. oblig.* & conſequenter eſt perinde, ac ſi viuente patre feudum filij obtinerent. Denique id quod ſub conditione debetur, conferendum eſſe conſtat ex *l.2.§.Id quoque. ff. de collation.bonor.*

Reſpondeo ad ſingula in hunc modum: Ad primum concedo, ſimplicem donationem conferri,quia licèt non valeat,&morte patris confirmetur, tamen retrotrahitur, atque ex eo die valere fingitur,ex quo facta eſt. *l. Donationes quas parentes. C. de donat.inter vir.& vxor.ſicut latè explicaui.l.6. controuerſ. iuris,c.64.*

At quando pater emit feudum pro ſe ac liberis ſuis, licèt tacitè donare videatur non tamen hæc donatio retrotrahi poteſt ad tempus, quo pater viuens feudum emit. Ratio eſt,quia pater noluit,vt tunc feudum liberi haberent, ſed duntaxat poſt mortem ſuam, quia primò ſibi acquiſiuit, deinde poſt mortem ſuam filijs acquiſiuit. Quare non poteſt hæc donatio retrotrahi contra voluntatem & mentem patris. Aliud eſt in re quam pater filio donauit,ac tradidit; voluit enim ſtatim in eum dominium transferre,ſed non potuit propter patriam poteſtatem; quare hæc donatio morte confirmatur,& retrotrahitur ad tempus, quo facta eſt.

Et hæc eſt ratio l. Filiæ cuius. C. famil. hærciſc.cur ſcilicet, illud quod pater emit nomine filij,non ſit conferendum.Cùm tamen aliæ donationes ſimplices conferantur,*vt in l.ſi donatione.C.de collatio.* Ratio, inquam,hæc eſt,quia pater emens nomine filij, licèt tacitè donare videatur rem emptam,tamen ſi in his terminis conſiſtat, nec rem filio tradat, non dicitur donare tunc, dum viuit rem emptam filio, ſed hoc velle videtur, vt eam rem filius, cuius nomine comparata eſt, præcipuam habeat, quaſi prælegati vel fideicommiſſi nomine. Et idcò non confertur,quia poſt mortem patris res quæſita eſt. Magiſque mihi hæc interpretatio ſatisfacit, quàm Cuiacij ſententia, quam probaui loco annotato.

Nec obſtat l.Cùm hic ſtatus.§.1.ff.de donat.inter vir. & vxor. quia licèt ex eo textu probari poſſit,rem emptam à patre nomine filij tacitè donatam videri, ſicut id quod maritus vxoris nomine comparauit, donatum dicitur,idque nos non negamus: tamē non probatur, eam donationem effectum habere, viuente patre,vel tunc directè, vel patre defuncto per retrotractionem. Nam etſi res empta ſit,nomine filij,niſi tamen eidem ſit tradita & donata, tunc mortuo patre,rem quidem filius præcipuam habebit, ſed non poterit fingi antea habuiſſe, quia non eſt habile extremum, ad quod fictio trahitur, nimirùm ad tempus, quo pater rem emit nomine filij. Nec enim conſtat patrem voluiſſe,vt tunc filius rem haberet.

Ad ſecundum argumentum reſponſio clara eſt, tex. *in §.imputari.* loqui de militia, quam pater emit filio,vt tunc filius haberet, ſcilicet patre adhuc viuente: meritò conferenda eſt, & idem in feudo reſpondendum foret quod pater filio emeret & traderet, vt ſcilicet illud etiam, patre adhuc viuente, obtineret.

Ad tertium argumentum, concedo feudum dici profectum ex ſubſtantia patris,

ſed quia filijs non acquiritur, niſi poſt mortem patris, nego conferendum eſſe. Nam ea quæ filius poſt mortem patris ex ſubſtantia paterna habet, non conferuntur. *d. l. Ea demùm, l. Nec emancipati C. de collat.*

Ad ea, quæ pro reſponſione adducebantur, replicando dicitur, nullam eſſe hic conditionem, nullam retrotractionem cōſiderari, ac induci poſſe, quia pater non acquirit feudum filijs ſuis, vt illud habeant tunc, id eſt, dum pater viuit, ſed poſt mortem ſuam. Ideò impoſſibile eſt acquiſitionem retrotrahere ad tempus vitæ ipſius patris. Sic enim oporteret dicere, Patrem voluiſſe, vt filij, ſe viuente, feudum obtinerent, ſed iſta conditione, ſi patri præmorienti ſuperuiuerent, & patre mortuo conditionem retrotrahi ad tempus vitæ ipſius patris, quod eſt ridiculum, & repugnantiam continet manifeſtam.

CAPVT XLIX.

Poſsitne filius naturaliter legitimari, vt ſit capax feudi, ac in eo ſuccedat ſine conſenſu domini ſius feudi.

CERTVM eſt, filios naturales etiam legitimatos in feudo non ſuccedere, *ex §. Naturales. Si de feudo fuerit contentio, &c.* Sed controuerſia eſt, ſi expreſsè legitimentur, vt in feudo ſuccedant, iure ne id fiat abſque conſenſu domini. Nam gloſ. *in d. §. Naturales.* nulla adhibita diſtinctione, an conſenſus domini interueniat necne, dixit, naturales legitimatos ſuccedere in feudo, ſi ad hoc expreſsè legitimentur, & ideò conſenſum domini nō eſſe neceſſarium, vt legitimatus feudi ſit capax, multi reſponderunt. Curt. iun. *conſ. 1. num. 17. 18. & conſ. 157. nu. 24. Alex. in conſ. 2. nu. 55. verſ. Non obſtat, quod habetur libr. 1. Alciat. conſ. 171. nu. 4. Rolan. à Valle in conſ. 22. nu. 39. lib. 3. Albertus Brun. conſ. 1. num. 30. Socin. inter conſil. eiuſdem Bruni, conſ. 10. num. 25. & Io. Campeg. conſ. 2. num. 14.*

Sed contrarium docuit Salicet. *in Auth. Item ſi quis, C. de naturalib. liber. Hoſtienſis in cap. per venerabilem. §. Rationibus in verb. requiſiti, qui filij ſunt legit.* Et reſponderunt Alexand. *conſ. 60. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 95. nu. 96. lib. 3. Cotta in memorab. in verb. Legitimatio facta per Imperatorem. Boſſ. de Principe, num. 185. Hartm. Piſtor. alios citans lib. 2. parte poſteriore, q. 40. nu. 10. 11.*

Prioris ſententiæ fundamentum poſitum eſt in plenitudine poteſtatis Principis, ſecundum quam poteſt etiam alteri præiudicare, & hoc præſertim in iſto caſu, in quo per legitimationem remouet obſtaculum, ac impedimentum iuris feudalis, ac poſitiui, quo cauetur, vt naturales filij etiam legitimati non ſuccedant in feudo. Legitimatio efficit, vt ſuccedere poſſit. Et ſicut ius ciuile, ac poſitiuum Imperator ſtatuit, ita etiam illud auferre poteſt, *§. Sed naturalia. Inſtit. de iure nat. gent. & ciuil.*

Poſterioris autem ſententiæ fundamentum eſt, quia hæc eſt natura feudi, vt nō poſſit alienari, & in alium transferri, ſine conſenſu domini, *vt habetur in tit. de prohib. alien. feudi, per Lotharium & per Frider.* Ergo non poteſt aliquis legitimari, vt in feudo ſuccedat ſine conſenſu domini. Præſertim cùm ad eum feudum eſt reuerſurum, quia ſic tolleretur ius domini, quod permiſſum non eſt, *l. Quoties, C. de precib. Imp. offer.* Poterat adferri tex. in l. 4. 5. ff. de natal. reſt. ibi, [*Patrono conſentiente debet libertus ab Imperatore natalibus reſtitui. Ius enim patroni hoc impetrato admittitur.*] Idem dicitur in l. 2. in fin. ff. eod. ibi, [*Ideoq́; Imperatores non facilè ſolent quempiam natalibus reſtituere, niſi conſentiente patrono.*] Idem ergo dicendum videtur in propoſito, non debere quempiam legitimari ad feuda, niſi domino conſentiente, quia impetrata legitimatione ius domino aufertur; Succedit enim legitimatus, & dominus excluditur.

Ego puto controuerſiam hanc facilè ſedari poſſe, ex duabus iuris regulis, ac veluti principijs certis & claris. Prima hæc eſt: Reſcriptum contra leges & conſtitutiones, atque adeò contra ius non valet, *l. vlt. C. ſi contra ius vel vtil. publ. 3. C. de preci. Imp. off. l. 7. c. eod. tit. l. iubemus nullum, C. de ſacroſ. n. Eccleſ.*

Ex hoc principio ſequitur, legitimari non poſſe filios naturales, vt in feudis ſuccedant, ſine conſenſu domini, cuius intereſt, quia lex feudorum dicit, Filios naturales etiam legitimatos non ſuccedere in feudo,

do, Reſcriptum autem mandat vt ſuccedant. Ergo reſcriptum contra legem eſt, Igitur non valet. Nam ſuppono feudales conſuetudines vim legis habere.

Altera eſt propoſitio, reſcriptum contra ius valet ex iuſta cauſa, quæ publicam vtilitatem concernit. Quia propter publicam vtilitatem permiſſum eſt recedere à regulis iuris Bart. Ad reprimendum, in verbo, [*Non obſtantibus.*] Felinus *in c. Nouelli, nu.15. de reſcrip.* Iacobinus Riminald. *conſ. 425. num. 27. lib. 3.* pulcher text. in l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. ibi: [*Multa autem iure ciuili contra rationem diſputandi, pro vtilitate communi recepta eſſe innumerabilibus rebus probari poteſt.*]

Ex hoc principio infertur, valere legitimationem in propoſito noſtro, ſi ex iuſta cauſa fiat, ex qua publica vtilitas emanat, etiam abſq; conſenſu domini. Nam ex cauſa publicæ vtilitatis Princeps poteſt alteri præiudicare, *argument. l. 5. §. vltim. ff. de mu. l. AEdificari, C. de oper. publ.* Præclare Felinus *in c. Quæ in Eccleſiarum. numer. 26. de conſtit.* Decius *ibidem numer. 19. Abbas, numer. 11.* Oddus *de reſtit. in integr. part. 2. queſt. art. 8.* Gaill *libr. 2. Obſeru. 56.*

Eſt enim iuſta cauſa diſpenſandi, contra leges propter bonum publicum, vt oſtendit latè Illuſtris Doctor & immortalis Gregorius de Valentia, *in 2. Tomo Commentariorum Theolog. diſp. 7. q. 5. punct. 9.*

Quod attinet ad plenitudinem poteſtatis, eam contra leges & conſtitutiones, ceſſante iuſta cauſa, non agnoſco; ex his, quæ tradit Couuar. *lib. 3. variar. reſol. cap. 6. num. 8.* Zaſius *conſ. 10. nu. 7. lib. 2.* Andreas Gaill *lib. 2. obſer. 56. num. 9.*

Capvt L.

Vtrùm poſſint naturales filij legitimari Principis reſcripto, vt in feudis ſuccedant in præiudicium agnatorum, quibus ius quæſitum eſt ex antiquis inueſtituris, & quæſtio accipienda eſt patre viuente.

LEgitimari poſſe naturales filios, ad feudum conſequendum, etiam in præiudicium agnatorum, ſcriptum reliquêre, Gloſſ. *in §. Naturales, ſi de feudo defuncti contentio ſit, &c.* Alex. *in l. Ex facto. num. 23. 24. ff. de vulg.* Decius *conſ. 269. nu. 10.* Afflictus *deciſ. 195.* Alciatus *conſ. 171.* Clarus, *§. Feudum, q. 82.* Roland. à Valle, *conſ. 3. nu. 142. lib. 1.*

Sed contrarium reſponderunt Andr. Iſern. *in d. §. Naturales,* nec non ibid. Afflict. *nu. 35.* Zaſius *de feudis, par. 8. n. 74.* Ruinus *conſ. 36. nu. 17. & 18. lib. 1.* Soc. iun. *conſ. 95. num. 45. lib. 3.* Gaill *lib 2. obſ. 142. ſub num. 15. & 140. in fi.* Menochius *in conſ. 181. n. 24. cum ſeq. lib. 2. & conſ. 202. nu. 168. lib. 3.* Hartmannus Piſtorius *lib. 2. parte poſteriori, q. 40. nu. 24. cum ſeqq.*

Argumenta prioris ſententiæ hæc ſunt. Primum eſt, quia principis poteſtas ſumma eſt, nec de ea diſputare licet, *l. 2. C. de cri. ſacrilegij.* Cùm ergo de voluntate eius conſtat, non erit diſputandum, an poſſit illegitimè natum legitimare, vt feudi ſit capax in præiudicium agnatorum.

Secundum ſumitur ex eo, quod ius agnatis quæſitum in feudo, originem habet ex iure poſitiuo ac ciuili. Ergo poteſt Princeps illud auferre, *arg. c. Innotuit, de elect. &c. Propoſuit, de conceſſ. Præbendæ, l. Ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure.* Et ſicut alio iure contrario, & conſuetudine tolli poteſt, ita etiam principis reſcripto & priuilegio.

Tertium ſumitur ex eo, quod ius agnatis quæſitum non eſt de præſenti, ſed in ſpe, quod facilius tollitur, *l. vlt. C. de acq. poſſeſſ. l. Qui autem. ff. quæ in fraud. cred. l. Si Sponſus. §. ſi maritus. ff. de donat. inter vir. & vxo.* Nec abſolutè illis aufertur, ſed differtur, vt ſcilicet eis ſaluum ſit mortuo legitimato.

Quartum eſt ex eo, quod Princeps non aufert directè ius ſuum agnatis, ſed illegitimè nato aufert impedimentum & obſtaculum, per quod ſuccedere non poterat. Ergo nil prohibet, quominus Princeps eiuſmodi beneficium poſſit conferre reſtituendo natalibus illegitimè natum *l. Quæris, de ff. de natalibus reſtit.* licet id per conſequētiam tendat in præiudicium agnatorum, Multa enim in conſequentiam permittuntur, quæ principaliter fieri prohibentur, *l. 1. ff. de auth. tut. l. Conditionibus pupillus. ff. de condit. & demonſtr. l. Quoties. C. de iudic. l. Cùm creditor. §. Qui*

-§. *Qui furem, & ibi not. Bart. ff. de furtis.*

Quibus nil morantibus contrariam ſententiam amplector, cuius fundamentum illud eſt firmum, quoniam Princeps nō poteſt alicui auferre ius ſuum, *l. Quoties. Cod. de precibus Impera. off.* & ideo in reſtituendo aliquem natalibus ſemper conſenſū eius requirit, qui ex ea reſtitutione lædi poteſt, *vt patet ex l. 2. 4. & 5. de Natalibus reſtitu.* Ergo non poteſt legitimare aliquem in præiudicium agnatorum, quia auferret agnatis ius ſuum, niſi iuſta cauſa moueatur, ſecundùm ea; quæ dixi in præcedenti capite,

Quæ verò in contrarium allata ſunt argumenta, nihil mouent. Nam quod primò dicitur, diſputari non poſſe de poteſtate Principis, non probatur ex lege, quæ vulgò adferri ſolet. Sic enim habet: [*Diſputare de principali iudicio non oportet. Sacrilegij enim inſtar eſt, dubitare an dignus ſit, quem elegerit Imperator.*] Hic non dicitur de poteſtate Principis, ſed de iudicio, cùm aliquē dignum eſſe iudicauit, diſputare non licere.

Quod ſecundò dicebatur, Principem derogare poſſe iuri poſitiuo veriſſimum eſt, ſi iuſta ex cauſa moueatur, priuilegium concedendo, vel aliquam legem generalem ſtatuendo, ſine cauſa verò non poteſt auferre cuiquam ius ſuum, *l. Id quod noſtrum, de reg. iur. l. Quoties. C. de precibus Imper. offeren.* Nec illa diſtinctio legib. probatur, ſecundùm quam multi dixerunt, Principem auferre poſſe ius quæſitum artificio iuris ſolius ciuilis & poſitiui; quare contrariam ſententiam veriorem puto, quam non pauci ſunt ſecuti *apud Gabrielum lib. 3. commu. concl. titu. de iure, quæſito non tollendo, concl. nu. 18. & infrà libro ſequenti latiùs diſputabo.*

Ad tertium argumentum reſpondeo, ius quæſitum eſſe agnatis ex antiquis inueſtituris, quibus ad feudum ſunt vocati, & iſtud ius in re eſt, non in ſola ſpe: licèt enim in præſenti non deducatur ad effectum, donec ſcilicet vaſallus viuit, eſt tamen ius quæſitum iam, quod eis nullo modo poteſt auferri, *c. 1. de alien. feud. pater.* Alia ratio eſt de iure futuro & incerto, quod nullum habet certum fundamentum in præſenti. Nota eſt enim diſtinctio Ludouici Gomeſ. *reg. de non tollendo iure quæſito, q. 4. num. 13.* quam ſequitur Socinus iunior *in conſ. 95. num. 33. 34. li. 3.* quæ ad materiam noſtram rectè accommodari poteſt.

Quod vero dicitur, non auferri ius agnatorum, ſed differri in aliud tempus, nihil eſt, quia imò ius illis aufertur, quia feudo carere debent, & viuente legitimato, & fortaſſis etiam mortuo ſi ſobolem relinquat feudi capacem.

Poſtremum argumentū nihil obſtat, quia licèt Princeps legitimando remoueat obſtaculum, tamen id facere non debet, niſi conſentientibus ijs, qui ex ea læduntur, *vt patet ex l. 2. 4. & 5. ff. de natalib. reſtituen.*

Capvt LI.

Legitimati per ſubſequens matrimonium, an ſuccedant in feudo, quod conceſſum eſt filijs ex legitimo matrimonio natis, ſiue deſcendentibus.

INter omnes conſtat, naturales filios per ſubſequens matrimonium legitimos effectos in feudo ſuccedere. Sed controuerſia eſt non parua, vtrùm idem ſit reſpondendum, ſi feudum ſit conceſſum filijs ex legitimo matrimonio natis? Etenim idem reſpondendum eſſe, reſponderunt Andreas Iſernia *in cap. 1. §. Naturales ſi de feudo defuncti fuerit controuerſ. numer. 8. 9.* Afflictus *ibid. in 5. notabili, numer. 25.* Paulus Caſtren. *in [illegible] C. de his qui veniam ætatis impetr.* Ripa *in l. Ex facto. §. Si quis rogatus, nu. 47. ff. ad Treb.* A[illegible]tus *libr. 3. de verbor. ſignifi. non multum procul, ab initio.* Decius *conſ. 155. nu. 4.* Siluanus *in conſ. 3. nu. 49.* Couuar. *lib. 4. decret. part. 2. c. 8. §. 2. numer. 30.* Burſatus *conſ. 17. & 18.* Hartmannus *q. 41. lib. 2. parte poſteriore.*

Sed contrarium reſponderunt, Baldus *in d. §. naturales, numer. 5.* Curt. iun. *de feudis, in 2. par. 3. partis, nu. 41.* Alex. *in conſ. 5. ad fin. libr. 7.* Ruinus *in conſ. 92. n. 13. lib. 3.* Gozadi[illegible]us *conſi. 25. nu. 2.* Soc. iun. *in conſ. 12. num. 12. lib. 3.* Natta *in conſ. 624. num. 21.* D. meus Cephalus *in conſ. 111. nu. 11. 12. libr. 1.* Rolan à Valle, *in conſ. 100. nu. 39. lib. 2.*

Argu-

Argumenta in vtramque partem referre ſuperſedeo, quia ex brocardicis pronunciatis petita ſunt, quibus non libenter vtor, cũ admodum incerta ſint, & parùm fructuoſa. Summa eſt hæc, ſi verborum propria natura ſpectanda ſit, iuxta l. Non aliter, de leg. 3. hoc requiri, vt filius ſit natus ex legitimo matrimonio, Naturalis autem filius, de quo nobis inſtitutus eſt ſermo, non eſt natus ex legitimo matrimonio, ſed ex concubina, ergo non habet qualitatem ex pacto inueſtientis requiſitam.

Ex altera parte illud obijcitur; [*Tanta eſt vis matrimonij, vt qui antea ſunt geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur,*] c. Tanta qui filij ſunt legitimi.

At reſpondetur legitimos quidem eſſe, ſed nõ ex legitimo matrimonio natos. Huic obiectioni occurritur ex cap. Cùm in cunctis, de elect. vbi dicitur, Epiſcopum natum, eſſe oportere ex legitimo matrimonio, & tamen legitimatum per ſubſequens matrimonium, idoneum eſſe Gloſſ. reſpondit in c. Innotuit, eod. tit.

Sed autoritas hæc Gloſſæ probabilis eſt, non neceſſaria. Quare argumẽtum firmum manet.

Ego tamen exiſtimo, hanc ſententiam, quæ legitimationi fauet, rationi iuris magis conſentaneam eſſe. Nam cùm filij anteà geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur, *vt dicit text. in d. c. Tanta.* quæro cauſam huius rei, vnde ſcilicet, filij anteà geniti hoc beneficium & ius conſequantur: reſponderi non poteſt, cauſam eſſe, quia Princeps reſcribendo ita velit, aut declarat, ſed reſpondere oportet, id ex matrimonio prouenire. Sed matrimonium ſubſequens non poteſt efficere legitimos filios anteà natos, ſed tantum naſcituros, niſi lex ſuccurrat, de filijs anteà natis idem ſtatuendo, quod de naſcituris; ita, vt & anteà nati, & poſteà naſcituri eodem iure cenſeantur. Quod cùm ita ſit (neque enim id negari poteſt) hinc habemus, filios anteà genitos legis interpretatione & auxilio haberi pro natis ex legitimo matrimonio: aut certè eodem iure cenſeri cum ijs, qui poſt matrimonium legitimum cõtractum procreati ſunt.

Conſequenter niſi quis verborum proprietatem, legum authoritati præferre voluerit, facilè iudicabit, eiuſmodi filios per ſubſequens matrimonium legitimos effectos, ex legitimo matrimonio, iuris interpretatione (quod ſufficit) natos videri, atque adeò feudum obtinere poſſe.

Caput LII.

Si vaſallus feudum habens alium ſubinfeudauerit rectè & legitimè, deinde mortuus fuerit, an feudum ita ad dominum reuertatur, vt non teneatur ſubinfeudatum inueſtire, licèt ei ſeruire voluerit?

Scribit author librorum feudalium lib. 2. tit. 9. in hæc verba: [*Eſt enim optima conſuetudine interdicta feudi alienatio, ſuper qua multa & diuerſa ſententia dabantur in ſingulis Ciuitatibus, ſeu Curijs, donec Imperator diuæ memoriæ Lotharius tertius promulgauit ſuper hoc nouam conſtitutionem, quæ poſita eſt in titulo de beneficijs. Neceſſitate namque ſuadente poterat olim vaſallus domino inſcio vel inuito, feudi partem vendere, retenta videlicet alia parte. Si verò vel totum, vel partem volebat per feudum aliquem inueſtire, hoc licebat ei ſine fraude facere. Si autem diſſentiente domino vendebat, ſiue per feudum inueſtiebat, (quod & ipſum ſyncere hodie, & ſine fraude licet ei facere) ſi tamen ſine herede maſculo deſcendente decedebat, vel feudum in manu domini refutabat, aut alia fortè ratione intercedente culpa amittebat, tunc omnis feudi alienatio ad irritum reuocabatur: eo excepto, quod ille, qui ſecundo loco beneficium acceperat, non amittebat, ſi priori domino ſeruire, & ab eo feudum recognoſcere volebat.*]

Ex hoc loco habemus duo. Primum, licere etiam iure hodierno, ei, qui feudum habet, alium, vt vulgò loquimur, ſubinfeudare, ſine conſenſu domini, ſine bona fide, & ſine fraude id fiat. Alterũ mortuo ſubinfeudante, ſine deſcẽdentibus maſculis, factam ſubinfeudationem ad irritum deduci; ſed tamen ſi is qui ſubinfeudatus eſt, priori domino ſeruire velit, & feudum ab eo recognoſcere, feudum non amittere, ſed retinere poſſe.

Atque ita ex æquitate, iuris rigorem temperante, quo reſoluto iure datoris reſoluitur ius acceptoris communi Doctorum ſententia receptum eſt: *Vide interpretes in eum locum, Bald. in cap. Ceterùm, de iudicijs, Curtium iuniorem de feudis, parte 4. numer. 85. verſic. Sexta declaratio. Sonsbecium parte 13. numer. 77. Eguinarium Baronem de iure beneficiar. lib. 3. cap. 1. Cuiacium libr. 2. tit. 9. in vſus feudor. Duarenum cap. 12. num. 14. Franciſcum Burſatum conſ. 163. num. 32. lib. 2.*

Cæterùm, Afflictus *in commentarijs huius loci, num. 1. & 9. hodierno iure id quod ſecundo loco adnotaui*, negat locum habere poſſe, quia per legem Imperialem dominus non teneatur vaſallum habere eum quem nolit. Scribit etiam Clarus *in §. Feudum, qu. 32.* vix hanc ſententiam in praxi poſſe obtinere; ſed & Hartmannus Piſtorius *libr. 2. parte poſteriori, q. 44. nu. 10.* apertè ſtatuit, hanc ſententiam recipiendam non eſſe.

Verùm quantum ad Afflictum attinet, niſi de Conſtitutione Imperiali aliter nos doceat, quænam ſit, & an extra fines Regni illius locum habeat, non video cur poſſim ei acquieſcere. Dubitatio autem practica, vt ſic loquar, Clari me non deterret, qui de iure, non [illegible] nunc diſſero. Magis mouent argumenta Piſtorij, veruntamen non remouent à communi ſententia, tam præclaro fundamento innixa. Etenim eis reſpondere haud quaquàm mihi difficile videtur.

Primum argumentum eſt, ex regula generali quæ dicet, vaſallum nihil omninò de feudo [illegible] tuere vel diſponere contrahendo poſſe, quo, ſe defuncto dominum obliget, *c. 1. § Et ſi clientulus, de alien. feu. c. 1. §. E contrario, [illegible] alien. de re. alien. fa.*

Reſpondeo, omnis definitio in iure periculoſa eſt. Rarum eſt enim, vt non ſubuerti poſſit. *l. Omnis definitio, de reg. iur.* Hæc itaque generalis regula non habet locum in caſu iſto; niſi oſtendatur lex, vel conſtitutio, contra text. in [illegible] d. tit. 8. lib. 2.

Secundum argumentum eſt, quia domino inuito, alius quam is voluerit, vaſallus obtrudendus non eſt, *cap. 1. §. Si duo fratres, de fratre de nouo benefic. inueſt.*

Reſpondeo nihil obſtare, quia non dicimus hoc generaliter eſſe receptum, & conſtitutum, vt domino inuito vaſallus, quem nolit, obtrudatur; ſed in eo caſu tantùm quem propoſuimus. Quare non, ſi non poſſint obtrudi vaſalli defuncti, idcirco ſequitur, obtrudi non poſſe eum, qui ſubinfeudatus eſt.

Tertium argumentum ſumitur ex regula iuris. Reſoluto iure datoris, nempe vaſalli, qui ſubinfeudauit, reſoluitur ius acceptoris, *l. lex vectigali. ff. de pign. l. Si ex duobus §. Sed & Marcellus. ff. de in diem addict. §. Rurſus, quibus mod. feud. amitt.*

Reſpondeo, rigorem iuris id exigere ſecundùm regulam iſtam, verùm æquitatem ſpectandam eſſe ſecundùm etiam ſubinfeudatum, ſi ſeruire velit, & à domino feudum recognoſcere, ſicut à vaſallo recognoſcebat, admittendum eſſe. Videtur enim quaſi nouus vaſallus conſtitutus, priore vaſallo viuente, cùm bona fide, & abſque fraude conſtitutus fuerit. Denique lex ita ſpecialiter ſcripta eſt, aut verius conſuetudo introducta, de qua diſputare non licet, ſed ſecundùm eam oportet iudicare.

Quartum argumentum eſt, quia ſubinfeudatio non nocet agnatis, ergo nec domino nocere poteſt. Reſpondeo, [illegible] vt noceat, ſpecialiter receptum eſſe in hunc modum, vt teneatur ſubinfeudatum admittere, ſi ſeruire velit, & feudum ab eo recognoſcere.

Quintum ſumitur ex c. vlt. Si de inueſtitura feudi contentio ſit, &c. Verba hæc ſunt, [illegible] *ſi quis acceperit inueſtituram feudi, cum [illegible] emento, quod ei obuenerit, & aliquid accreuerit, viuente eo, à quo acceperit, ipſius erit. Et ſi ille, qui inueſtituram fecit, ſine herede deceſſerit, & feudum reuerſum fuerit ad eum, à quo ipſe tenuerit, vel ad alium, quidquid poſt mortem eius, qui dedit, accreuerit, ad eum pertinebit, ad quem regreſſum fuerit.*

Reſpondeo, nos nõ negare, quin id quod accreuit feudo, ad dominum pertineat. Feudum enim, vaſallo priore defuncto ad eum reuertitur. Sed dicimus eundem dominum teneri, feudum ipſum ſubinfeudato relinquere, atque concedere, ſi is ſeruire voluerit,

rit,& ab eo feudum recognoſcere : quod non negatur ibi . Licèt enim dominus teneatur ei feudum concedere, ſi ſeruire voluerit,&cæt. permagni tamen refertur hoc, quod dicit textus,nempè incrementum ad dominum pertinere. Quod enim ſi ille nec ſeruire vellet, nec feudum ab eo recognoſcere aut ſeruire non ampliùs poſſe? Tunc enim dominus non teneretur.

Sextum ſumitur ex §.vltim. Apud quem vel quos.Hæc ſunt verba: [*Si aliquis de capitaneis,vel maioribus valuaſoribus , vel de minoribus, ſuum beneficium,ſiue totum ſiue partem alienauerit,& ipſe vel hæres eius ſine hærede deceſſerit:quia beneficium ſenioribus aperitur, totum quod fecit reuocari debet.*]

Reſpondeo, textum loqui de alienatione facta à vaſallo , nos autem nunc loquimur de ſubinfeudatione ; inter iſta diſcrimen apparet fuiſſe olim , meritò nunc eſſe dicitur.Ex d.tit.9.lib.2.in illis verbis: [*Tunc omnis feudi alienatio ad irritum reuocabatur : Eo excepto, quòd ille, qui ſecundo loco beneficium acceperat,non amittebat,ſi priori domino ſeruire, & ab eo feudum recognoſcere volebat.*]

Poſtremum argumentum eſt ex §.Rurſus quibus mod.feud.amittatur, vbi ſic habetur: [*Rurſus,ſi fidelis minus mediate libellario nomine feudum dederit, & ſine hærede deceſſerit, & feudum ad dominum redierit,vel poſt quam ad libellum dederit,vel pignori obligauerit,& domino refutauerit,tunc ille,qui ab eo acceperit,nullo iure aduerſus dominum ſe tueri poterit.*]

Reſpondeo , nos in ijs termini[illegible]quam verſati, ſed in eo caſu, q[illegible]m alteri vaſallus per inueſtituram dedit, (quã vocamus ſubinfeudationem (in hac facti ſpecie nominatim conſtitutum fuit, & mutuatum poſteà eſſe non conſtat , vt dominus teneatur ſecundum vaſallum admittere, ſi ſeruire velit , & feudum ab eo recognoſcere; quare argumentum ex omni alia ſpecie alienationis petitum , non eſt ſatis firmum ; quia inter hanc & alias alienationis ſpecies diſcrimen apparet fuiſſe , vt dixi.

Non obſtat reſponſio allata ad text. quo noſtra nititur communisque ſententia, nimirum eum eſſe accipiendum,vt locum habear domino conſentiente, & non repugnante,ſecùs autem , ſi ſecundum vaſallum ſubinfeudatum recipere noluerit.

Nam hæc reſponſio meram continet diuinationem , & repugnat verbis generalibus textus,quibus dicitur, eum , [*qui ſecundo loco beneficium acceperat, non amittebat ſi priori domino ſeruire, & ab eo feudum recognoſcere volebat.*] Ergo igitur in electione & arbitrio ipſius ſecundi vaſalli , an vellet beneficium retinere & non amittere, [*domino ſcilicet ſeruiendo,& feudum ab eo recognoſcendo,*] non autem in domini arbitrio & voluntate feudum illi auferre,tanquam ad ſe reuerſum ac deuolutum.

Aliam adfert reſponſionem idem Piſtorius magis infirmam , quam & ipſe tutam non eſſe fatetur , nimirum illa verba, [*Eo excepto, quod ille, qui ſecundo loco beneficium acceperat, non amittebat, ſi priori domino ſeruire,& ab eo feudum recognoſcere volebat,*] referenda eſſe ad eum caſum, quo feudum à priore domino culpam amittebatur,non autem ad eum caſum, quo prior dominus abſque hærede decedebat.Non rectè,quia repugnant verba ſuperiora , quibus omnes caſus exprimuntur ſub eadem determinatione , feudum ad dominum reuertatur, conſtituta differentia inter caſum alienationis & ſubindationis,vt ſignificant illa verba: [*Eo excepto,&c.*]

CAPVT LIII.

Subuaſallus feudum alienare volens, an conſenſum requirere debeat domini ſui immediati,an verò ſuperioris domini mediati?

QVatuor ſunt Doctorum ſententiæ hac de re. Prima, requirendum eſſe conſenſum domini mediati , exempli gratia. Titius feudum dedit Caio, Caius Sempronio , Sempronius ſubuaſallus ſiue ſubinfeudatus alienare vult,quæritur, an requirere debeat conſenſum Titij (quem dominum mediatum, ſiue ſuperiorem cum alijs interpretib. appello) an verò Caij domini ſui immediati. Prior igitur ſententia docet,

 exigen-

exigendum conſenſum Titij ac Superioris immediati domini. *Ita decuerunt Gloſſ. in capit. Imperialem, in §. Illud, de prohibit. feudi alienat. per Frideric. Bald. & ibidem & Aluarotus, Iaſon, conſil.176. libr.1. Iacobinus à S.Georgio inueſtit. feud. in verb. & cum pacto de non alienando, numer. 21.22. Clarus. §. Feudum, quæſt.32. Hannetonius, libr.3. cap.10. Burſatus conſil.91. numer.1. & 136. num.57.*

Fundamentum eſt præcipuum, quia is conſentire debet alienationi feudi, qui directum habet dominium eius, vt in d.c. Imperialem, ſed directum dominum feudi habet dominus ſuperior ac mediatus, Ergo illius conſenſus exigendus eſt.

Aſſumptio probatur. Nam ſubinfeudatio fit ſine præiudicio domini, ergo retinet dominum directum, quia ſubinfeudans remanet vaſallus vt patet: Et cùm penes duos inſolidum non poſſit eſſe dominium, *l. Si vt certo §. Si duob. ff. commod.* ſequitur illud non eſſe penes ſubinfeudantem, quem immediatum ſubuaſalli dominum appellamus.

Altera eſt ſententia, exigendum eſſe conſenſum mediati domini. *Ita Ioan. Faber in §. Adeo, in Inſtit. de locato. Zaſius de feudis, part.9. numer.34. Hartmannus Piſtoris q.45. lib.2. parte poſteriori.*

Fundamentum eſt in d. c. Imperialem, §. Illud de prohibit. feudi alienat. per Fridericum, vbi ſic habetur: [*Illud quod percipimus, vt ſi vaſallus de feudo ſuo alium vaſallum habuerit, & vaſallus vaſalli dominum domini ſui offenderit, niſi pro ſeruitio alterius domini ſui hoc fecerit, quem ſine fraude ante habuerit, feudo ſuo priuetur, & ad dominum ſuum, à quo ipſe tenebat, reuertatur, &c.*

Si feudum reuertitur ad dominum immediatum, cum vaſallus eo priuatur ob delictum, ergo ſimiliter ad dominum immediatum reuertetur, ſi abſque eius conſenſu fuerit alienatum. Videtur enim dominus immediatus tunc contemni à vaſallo, Igitur eius conſenſus exigendus eſt.

Tertia eſt ſententia, requirendum eſſe conſenſum vtriuſque domini, ſuperioris nimirum ſiue mediati, & inferioris ſiue immediati. *Ita Iacobus Ardizon. in ſumma feudali, cap.303. verſic. Nunquid ſufficiat conſenſus maioris, Andreas Iſernia in d.c. Imperialem, column.4. verſi. verius putarem, & ibidem Afflictus numer. 45 & 46.*

Fundamentum eſt, quia vtriuſque domini intereſt, ſuperioris & inferioris, ne ſine ipſorum conſenſu feudum alienetur. Superioris quidem ne feudum ab eo conceſſum, crebris alienationibus diminuatur: inferioris autem, ne illi inuito vaſallus obtrudatur.

Quarta eſt ſententia, diſtinguens inter feuda [*quaternata.*] & feuda, quæ [*de tabula*] dicuntur in feudis: de tabula ſufficit conſenſus domini inferioris immediati: In feudis autem quaternitatis requiritur conſenſus vtriuſq; domini, *ita Marinus Frecia in commentariis feudalibus titu. de authoritate & poteſtate Baronis erga ſubfeudatarium, Authoritate prima, in principio.* Fundamentũ eſt in conſtitutione Regni Neapolit. quæ non pertinet ad rem noſtram. Feuda quaternata appellantur, quæ à ſuperiori domino alicui vaſallo ſimpliciter conceſſa, ab eo alteri ſubinfeudantur. De tabula verò dicuntur, quæ à ſubuaſallis poſſideri, & ſubinfeudari ſolent.

Ego exiſtimo, eorum ſententiam probabiliorem eſſe, qui docent, exigendum eſſe cōſenſum domini immediati inferioris, & moueor hoc argumento. Nam aut dicimus vaſallum, qui ſubinfeudauit, & quem dominum immediatum appellamus, aliquid iuris in feudo habere, quod ſubvaſallus ab eo accepit, & recognoſcit, aut id negamus: V[illegible]mus nulla ratio ſuppetit, Cur enim [illegible]minus appellaretur? Cur ab eo feudum recognoſceretur? Cur vaſallum haberet ſibi obligatum, iuxta naturam feudi? Si fatemur eum aliquid iuris habere, neceſſe, eſt vt fateamur illud eſſe quoddam dominium directum, quod illi competat, t[illegible]quam vtile dominium (ſic enim vocāt [illegible]benti. Nam & dominum vſusfructus [illegible]lamus, ſed ſiue directum domi[illegible]um, [illegible]e aliter nuncupetur, non eſt in eo vis p[illegible], modò conſtet de re, id eſt, eum h[illegible]b[illegible]quod ius in ſubvaſallum ſuum, & in [illegible]n feudum. Ergo ratione huius iuris con[illegible]s eius exigendus eſt.

Dominus autem ſuperior habet qu[illegible]em

ius in eodem feudo, ſed non in ſubuaſallum; nec enim ipſe habere poteſt idem ius, quod habet dominus inferior. Non enim duo poſſunt vno & eodem reſpectu, eſſe vnius & eiuſdem rei domini in ſolidũ. Quid ergò? Habet dominus ſuperior ratione feudi, & tanquam dominus illius ſibi vaſallum ſuum obſtrictum. Vaſallus idem ita obſtrictus, dominus & ipſe eſt eiuſdem feudi, & alium ſubuaſallum, nempè ſibi obſtrictum tenet. Sic duo ſunt domini in ſolidum, diuerſis tamen reſpectibus, & reſpectu diuerſarum perſonarum. Hæc miris ſed veris modis fiunt, ac proinde contrariæ ſententiæ firmamentum corruit.

Capvt LIV.

Si plures ſint ſucceſſores in feudo, an & quomodo omnes fidelitatem domino iurare debeant?

Nonnvlla eſt controuerſia hac de re: quia Iacobus Cuiacius *lib. 3. tit. 9.* exiſtimat omnes ſucceſſores fidelitatem iurare oportere, quando feudum eſt diuiſum, ſecùs ſi indiuiſum. Alij communiter docẽt ſiue feudum diuiſum ſit, ſiue indiuiſum, oẽs ad iurandum obſtringi. Multi putant ſufficere, ſi vnus ſolus reliquorũ omnium nomine iuret. *Zaſius part. 7. n. 10. & 11. Caſſaneus conſuet. Burg. §. 7. n. 3. Molern. Pariſien. contra in conſuet. Pariſ. §. 2. gl. 4. n. 37.* Breuiter res ſic ſe habet: ſi textui acquieſcendum eſt. Omnes iurare oportet, ſiue feudũ diuiſum ſit, ſiue indiuiſum, niſi vni tantùm obuenerit ex diuiſione, quia ille ſolus iurabit: [*Omnes filij eius, qui feudum acquiſierint, fidelitatem facere debent, maximè ſi indiuiſum habent: quod ſi feudum ex diuiſione ad vnum tantum peruenerit, illa tantùm facies fidelitatem.*] Verba ſunt tex. in c. 1. §. Omnes, ſi de feudo fuerit contentio, &c. Idẽ probatur in c. Imperialem. §. Prætereà Ducatus, de prohib. feud. alien. per Frider. ibi: [*Ita vt omnes, qui partem feudi habent, tam diuiſi, vel [illegible] idendi fidelitatem faciant.*]

Nihil addo pro declaratione, quia verba [illegible] perſpicua. Rurſus poterit vnus cæ[illegible] fidelitatem facere, ſi mandatum habuerit in eam rem, & procurator fuerit conſtitutus. Id probo ex c. 1. §. Sed vtrùm, per quos fiat inueſt. ſic. n. ait: [*Sed vtrũ ipſe, vel alius pro te inueſtituram faciat, vel ſuſcipiat, nihil intereſſe putamus. Poteſt. n. hoc negotium & per procuratorem ab vtraq; parte expediri.*] Ergo etiã fidelitatis iuramentum præſtari poteſt per procuratorem. Id probo ex ſequent. verbis eiuſdem text. [*Nulla autem inueſtitura debet ei fieri, qui fidelitatem facere recuſat.*] Si igitur per procuratorem inueſtitura ſuſcipi poteſt, etiam per eundem iuramentum fidelitatis præſtari poterit, quia is alioqui inueſtituram obtinere non poſſet.

Negotium fecit aliquib. text. in extraor. c. feud. apud Cuiac. lib. 4. tit. 77. ſic dicens: [*Cùm plures fratres vaſalli paternum habent beneficium, donec illud indiuiſum poſſident, vna fidelitas, & vnum ſeruitium domino fieri debet. Si verò partitum fuerit, quot partes erunt, tot erunt fidelitates.*]

Exiſtimatum eſt, ſententiam hanc eſſe, ſi feudum ſit diuiſum, omnes iurare debere, ſi indiuiſum ſit, vnum tantùm iurare debere, & ideo text. in §. Omnes, ſi de feudo fuerit contentio, &c. corrigendus eſt in hunc modum, vt loco illorum verborum, [*Maximè indiuiſum habent,*] reſcribendum ſit, [*Maximè ſi diuiſum habent.*] Fruſtrà, & non rectè. Fruſtrà quia illud verbum, [*maximè,*] argumento eſſet, idem eſſe ſtatuendum, quando feudum eſſet indiuiſum, licèt magis id procederet in feudo diuiſo. Non rectè quia textus non eſt corrigendus abſq; authoritate, vel neceſſitate. Nulla hic authoritas eſt, nulla neceſſitas, quia textus in c. extraord. non dicit, vnum tantùm ex fratribus ad iurandam fidelitatem teneri, quando feudum eſt indiuiſum, ſed dicit vnam fidelitatem præſtandam, quod ſignificat, omnes fratres ac ſucceſſores in feudo ſimul obligatos eſſe ad fidelitatem, & ad ſeruitium, non autem ſeparatim, vti quando diuiſum eſt feudum, quo in caſu, [*quot ſunt partes feudi, tot ſunt fidelitates,*] quia ſcil. ſinguli ſeparatim iurant, & quilibet pro ſua parte tenetur ad ſeruitium præſtandum: & ideo ſubdit textus ille, quãdo feudum eſt diuiſum; *ſeruitia verò non pro partibus,* [*vt vnum primùm, videl. grauiora, ſed pro*

quantitate beneficij moderanda.] Senſus eſt, quando, feudum eſt diuiſum, non eſſe præſtanda ſeparatim ſeruitia à ſingulis hæredibus in eum modum, quo vnum duntaxat ſeruitium præſtabatur anteà, cùm feudum eſſet indiuiſum ab omnibus, vt ſcil. tantum quilibet teneatur ſeorſum præſtare, quantum anteà omnes ſimul, ſed ſeruitia [*pro quantitate beneficij moderanda,*] id eſt, ſinguli præſtare debent ſeruitium pro rata, ratione habita eius partis feudi quam poſſidet. Quod verò de ſeruitijs datur, intelligitur de grauioribus, ſcil. grauiora ſeruitia non pro partibus, vt vnum illud primum, præſtanda eſſe, veluti præſtabatur tempore, quo indiuiſum erat feudum, ad differentiam leuiorum ſeruitiorum, in quibus talis moderatio neceſſaria non eſt. Ita mihi videtur text. explicandus, quanquàm paulò ſecus Hartmannus Piſtorius explicet, *q.47. num.17. lib. 2. parte poſteriore.*

CAPVT LV.

Si dominus feudi deceſſerit, relictis pluribus ſucceſſoribus, vtrùm vaſallus teneatur omnibus præſtare fidelitatis iuramentum.

CONTROVERSIAE de qua diſſeruimus in præced. cap. affinis eſt altera de pluribus hæredibus & ſucceſſoribus ab eo relictis, qui feudi dominus erat, vtrùm ſingulis iuramentum fidelitatis præſtandum ſit. Etenim affirmant Accurſius *in l. Si vſusfructus legatus, 16. in verſ. oportere, ff. de vſuſfr.* Bart. *in l. cũ vnus. ff. de alim. & cib. legatis, & multi alij, quos refert & ſequitur Iaſ. in d. l. de pupillo. §. Si plurium, n. 6. de oper. noui nunc.*

Sed negant, & vni tantùm hæredum faciendam eſſe fidelitatem contendunt, *Gloſſ. in §. Omnes. in fin. ſi de feudo defuncti contentio ſit, &c.* Andreas Iſernia, & Baldus *ibidem*, Hoſtien. *in ſumma de Feudo, §. vlt.* Aretin. *in l. 2. §. Ex his, in 2. not. ff. de verb. oblig.* Iacobinus in inueſtitura feudali, *in verſ. Qui quidem inueſtitus, numer. 28.*

Alij dixerunt, vaſallum non teneri ſingulis dominis ſeparatim fidelitatem facere, ſed tantùm vni eorum communi omnium vice, & nomine eam recipienti. *Ita Martinus Laudenſis, Aluarotus & Præpoſitus in dict. §. Omnes, Zaſius de feudis, part. 7. numer. 11. 12. Moder. Pariſ. in Conſuet. Pariſ. §. 2. Gloſſ. 4. numero 53.*

Ego puto priorem ſententiam omnibus alijs probabiliorem eſſe, & iuri magis conſonam, ſed ita tamen accipiendam, vt ſi & vaſallus omnibus hæredibus ac ſucceſſoribus fidelitatem faciat, non tamen teneatur plura ſeruitia præſtare, ſed vnum tantùm ſeruitium omnibus feudum poſſidentibus, ſiue diuiſum ſit, ſiue indiuiſum. Quod primò dixi, probo euidenti ratione. Nam certum eſt omnes & ſingulos hæredes ac ſucceſſores domini defuncti pro rata parte feudum obtinere: Ergo ſinguli, tanquàm feudi dominis pro rata, fidelitatis iuramentum præſtari debet à vaſallo: Sed quia iuramentum eſt indiuiduum, neq; enim pro parte præſtari poteſt, quia non recipit diuiſionẽ, hinc efficitur omnibus & ſingulis hæredibus præſtandum eſſe, *argum. l. Heredes. §. An ea. ff. fam. herciſc. l. 2. §. Ex his, verſ. Ex quo. ff. de verb. obligat.* Quod autem ſecundo loco dixi, probo, quia ex perſona hæredum conditio obligationis non immutatur, *l. 2. §. Ex his. ff. de verb. obl.* Immutaretur autem ſi vaſallus ad præſtanda plura ſeruitia teneretur, quia domino priori vnum tantùm ſeruitium præſtare tenebatur.

Fundamentum contrariæ ſententiæ poſitum eſt in c. Imperialem. §. Prætereà Ducatus, de prohib. feudi alien. per Frider. vbi dicit text. *Prætereà Ducatus Marchia Comitatus de cætero non diuidatur, aliud autem feudum, ſi conſortes voluerint, diuidatur, ita vt omnes qui partem feudi habent iam diuiſi, vel diuidendi, fidelitatem faciat; ita tamen, vt vaſallus pro vno feudo plures dominos habere non compellatur: nec dominus feudum ſine voluntate vaſalli ad alium transferat.*

Reſpondeo, hanc eſſe huius text. ſententiam, Dominum non poſſe partem feudi alienando vel diuidendo hoc efficere, vt vaſallus duos cogatur habere dominos, loco vnius. Nihil offendit ſententiam noſtram hoc argumentum, quia & nos fatemur, plura ſeruitia præſtanda non eſſe, quando

ſunt

ſunt plures ſucceſſores, ſed vnum tantùm: Et conſequenter non cogitur vaſallus plures dominos habere, quia omnes hæredes & ſucceſſores ſimul ita ſunt domini, vt vnum duntaxat ſeruitium exigere poſſint à vaſallo. Præclarè Iabolenus in l. cui fundus. c. 5. ff. de cond. & demonſtr. [*Et omnis numerus eorum, qui in locum eius ſubſtituuntur, pro ſingulari perſona eſt habendus.*] Videas Clarum *in* §. *Feudum, q. 49. verſ. Quæro nunc.* & Hartmannum, *q. 47. lib. 2. parte poſteriori, num. 19.*

Capvt LVI.

Si vaſallus cum conſenſu domini feudum creditoribus ſuis obligauerit, deinde nullis deſcendentibus relictis deceſſerit, vtrùm dominus, ad quem feudum reuertitur teneatur ſatisfacere creditoribus.

Est hæc magni momenti quæſtio? an feudo ad dominum reuerſo ob vaſalli mortem abſq; deſcendentibus, reſoluatur hypotheca ipſius feudi, quæ cum conſenſu domini contracta eſt vaſalli, ſcil. illud creditoribus ſuis obligante & oppignorante. Exiſtimo non reſolui, nec manere, donec ipſis creditoribus ſatisfactum fuerit: Et moueor Textu, Ratione, Authoritate. Textu: adduco enim cap. 1. §. Etſi clientulus, de alien. feudi. cuius hæc ſunt verba: [*Etſi clientulus fecerit libellum, vt aliud de medietate, vel ſine domini voluntate, eo mortuo ſine legitimo hærede maſculo (quod verbum ita intelligendum eſt in feudo id eſt, ſine filio maſculo, reuertatur feudum ad dominum. Si verò cum domini voluntate totum vel minimum alienauerit, ſtabilis permaneat alienatio.*]

Hæc eſt ſententia textus, alienationem firmam permanere, factum cum conſenſu domini, nec ideò reſolui, quoniam vaſallis, qui alienauit, abſque filio maſculo deceſſerit, ac proinde feudum fuerit ad dominum reuerſum. Si alienatio manet firma & ſtabilis, neque reſoluitur. Cur non & obligatio ſeu oppignoratio? licèt enim feudum per oppignorationem non alienetur, ſicut per venditionem, tamen eadem eſt ratio in oppignoratione, quæ in venditione, imò maior. Nam ſi alienatio firma permanet in præiudicium domini conſentientis, multò magis firma debet manere oppignoratio, quæ minùs præiudicij domino adfert: ſicut alienatio, conſentiente domino valet, ſic & oppignoratio: *cap. Imperialem, de prohib. feudi alienat. per Frideric.* quare nil proponi videtur, cur illa non reſoluatur, imò ſtabilis permaneat, vt textus loquitur, hæc verò infirmari, & ad nitum deduci debeat.

Ratione hanc ſententiam probo. Nam ſiue perpendamus mentem contrahentium, ſiue id, quod æquitati conſentaneum eſt, firmam permanere oportet oppignorationem hanc. Creditoris, proculdubio, ea fuit opinio ac intentio, vt ſuper feudo ſecuritatem haberet, atque hoc inter ipſum & debitorem actum eſt, feudumque proinde oppignoratum. At quæ ſecuritas hæc eſt, ſi reſoluatur hypotheca mortuo debitore, & feudo, quantum ad vtile dominium ad dominum reuerſo? Non eſt veriſimile, ſi cogitaſſet perpetuam non fore hypothecam, eum fuiſſe pecuniam mutuaturum, aut eam cautionem tam fragilem accepturum. Nec diuerſa intelligi poteſt domini conſenſum accommodantis intentio fuiſſe, quia ſecundùm naturam actus & contractus pignoris conſenſiſſe exiſtimari debet: ita nimirùm, vt maneat pignus, donec debita offeratur pecunia, ſoluaturque ijs modis, quibus iure conſtitutum eſt in titulis quibus modis pign. vel hypotheca ſoluitur.

Authoritate moueor, quia ita docuit Marinus Freccia *lib. 2. de authoritate & poteſtate Regis erga ſubfeudatarium, authoritate 29. numer. 8. verſic. Fallit etiam hæc regula.* vbi alios citat & refert, ac ſequitur Hartmannus Piſtorius, *lib. 2. parte poſteriore, quæſt. 48. numer. 22.*

Contrarium docuerunt Afflict. *in c. 1. nu. 31. qui ſucceſſ. teneant.* Zaſius *de feud. part. 6. nu. 27. & par. 9. nu. 8. & 39.* qui tamen loquitur, quando dominus conſenſit, adiecta clauſula, ſaluis iuribus ipſius. Idem latè reſpondit in ter-

in terminis eiuſdem clauſulæ adiectæ conſenſui præſtito in oppignorationem, & alios citat latè diſſerens Franciſc. Burſatus *in conſil.* 171.

Primum argumentum eſt, quia omnis promiſsio & conuentio intelligitur rebus ſic ſtantibus, *l. quæro. § inter locatorem, ff. locat. l. ſi fuerit. ff. pro ſoc. l. quod ſeruus. ff. de cond. cauſ. data, late Tiraquel. ad l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. in præfatione, num.* 162. Ergo conſenſus domini in oppignorationem factam, locum habere intelligitur, ac domino præiudicare, rebus ſic ſtantibus, id eſt, donec vaſallus, qui oppignorauerit feudum, vixerit, ſiue ſucceſſores eius feudum obtinuerint, non autem, ſi feudum reuertatur ad ipſum dominum.

Reſpondeo, antecedens ſumptum eſſe ex regula brocardica, vnde ſumptum argumentum ſæpè infirmum eſſe didici & animaduerti. Licèt enim in dictis legibus promiſsio facta propter certas quaſdam & iuſtas cauſas intelligatur, rebus ſic ſtantibus, non tamen inde ſumi poteſt generale quoddam, ac veluti abſolutum axioma, quamlibet conuentionem ac diſpoſitionem accipiendam fore rebus ſic ſtantibus, ita vt quælibet varietas & mutatio poſtea contingẽs ius immutat, infringatq; ipſam promiſsionem & conuentionem. Nam ne longiùs exempla petamus, ecce tibi caſum alienationis feudi cum conſenſu domini, à vaſallo factæ. Vaſallus moritur ſine deſcendentibus maſculis. Nunquid facta alienatio reuocetur, an verò conſiſtat? Si ſpectes illud generale pronunciatum. Quælibet promiſsio & obligatio intelligitur rebus ſic ſtantibus, dices feudum ad dominum reuerti, alienationem reſcindi, conſenſumq; nõ obſtare, quia non amplius res eſt in eodem ſtatu. At contrarium deciditur in d. §. Et ſi clientulus, nimirùm, alienationem ſtabilem permanere. Cur ita? quia ſecundùm ipſam naturam actus, & intentionem contrahentium, & rei æquitatem iudicandum generales quaſdam regulas. Omnis enim definitio periculoſa eſt, l. Omnis definitio, de reg. iur.

Secundum argumentum eſt, quia non ſolet conſenſus præiudicare iuri proprio ipſius conſentientis, quoties interponitur, & adhibetur pro authoritate rei geſtæ, vt valeat, *l. Caius. ff. de pign. act. l. cum quadam, C. de adminiſtr. tutor.* Ergo conſenſus domini non præiudicat ipſi in iure proprio, & conſequenter non impedit, quo minùs vaſallo ſine maſculis defuncto, feudum liberè ad eum reuertatur.

Reſpondeo, cõſenſum non præiudicare domino, circa eius directi dominij, quod habet, & habuit tempore alienationis feudi, neq; circa conſolidationem vtilis dominij cum directo, modò pignus firmum maneat, quia ſi firma non conſiſteret feudi obligatio à vaſallo facta, domino conſentiente, id creditori præiudicium adferret, & naturæ rei geſtæ repugnaret. Ea quippe natura contractus pignoris eſt, vt maneat ius firmum creditoris, donec ei pecunia fuerit perſoluta.

Tertium argumentum eſt, quia conſenſus domini oppignorationi præſtitus, confirmat oppignorationem, quæ aliàs non valeret. Confirmatio autem non tribuit nouum ius. Qui enim confirmat, nihil dat, *ca. quia diuerſitatem, de conceſſ. præbend. l. & quia. ff. de iuriſd. omn. iud.*

Reſpondeo, hoc ſufficere, vt propter domini conſenſum ita valeat oppignoratio, vt poſteà non infirmetur, cuius contrarium non probat dictum argumentum.

Quartum argumentum eſt, quia dominus conſentiendo in oppignorationem feudi, non cenſetur renunciare iuri ſuo, quod ſcilicet, per mortem vaſalli abſq; maſculis à lege ei defertur. Neque enim renunciatio præſumenda eſt, *l. ſi dominus. ff. de ſeruit. vrb. præd. l. ſi ex plurib. ff. de ſolut. l. Cum indebito, ff. de probat.*

Reſpondeo, non ideò conſiſtere obligationem mortuo vaſallo, quia dominus videatur iuri ſuo renunciaſſe, dum oppignorationi cõſenſit; ſed quia oppignoratio ſemel rectè & legitime facta non debet irritari propter caſum ſuperuenientem mortis vaſalli. Cur enim mors vaſalli noceret iuri quæſito creditori? Nec dominus amittit vtile dominiũ, ſed illud obtinet cũ ſua cauſa.

Quon-

Quintum argumentum eſt, quia plurimum hæc inter ſe differunt, conſentire, & obligari. Dominus ergo, qui conſenſit oppignorationi feudi, non eſt obligatus propter hunc conſenſum, ad ſoluendum æs alienum creditori ipſius vaſalli.

Reſpondeo, dominum quidem non obligari ob conſenſum præſtitum ad ſoluendum æs alienum, ſed hoc efficere conſenſũ præſtitum, vt feudi oppignoratio legitimè conſtituta eſſe dicatur, ac proinde ita ſtabilis & firma permaneat, vt creditor pignori rectè inſiſtat, donec ei debita pecunia perſoluatur nec aliter pignus & hypotheca eius ſoluatur, quam ſolutione eius, quod debetur, vel alijs legitimis modis.

Sextum argumentum eſt, quoniam in generali ſermone non continetur perſona loquentis, *l. Inquiſitio, C. de ſolut. l. Qui inſulam, §. vlt. ff. locati.* Ergo dominus oppignorationi feudi conſentiens, de propria ipſius obligatione ſenſiſſe exiſtimandus non eſt.

Reſpondeo, brocardicum eſt quod aſſumitur, & nullius momenti argumentum, quia non dicimus, dominum vigore conſenſus obligari, ſed per conſequentiam, ſi vult feudum liberare, & pignus ipſum luere.

Septimum argumentum. Qui conſentit alienationi rei ſibi debitæ in aliquem euentum, non propterea ius ſuum amittit, eueniente caſu quo res ad eum de[illegible]r, *vt not. in l. ſi à ſubſtituto, de leg. 1. Bart. in l.* [illegible] *Romæ. §. Duo fratres, n. 12. quæſt. ff. de ver.* [illegible]*atio. Alex. in conſ. 40. n. 7. lib. 4.* Ergo n[illegible] dominus in propoſita ſpecie oppignorationi conſentiendo ius ſuum amittit, feudo ob mortem vaſalli abſque liberis, ad eum deuoluto.

Reſpondeo, brocardica eſt propoſitio, ex qua conficitur argumentum, non hoc volunt Alex. non Bart. Contrarium docet Crauet. *in conſ. 24. num 9. alios citans.* Sed riuulos nõ adeamus, fontes ſpectemus. Imperator Gordianus: [*Quoties ab omnib. qui alienatiõe facta ad fideicommiſſi petitionem aſpirare poſſunt, venditio celebratur, aut quibuſdam vẽdentibus* (arrige aures) *alij conſenſerit, contractus authoritas conuelli nequaquam poteſt.*] Idem habemus ex l. nihil §. 1. de leg. 1. & alibi, ex quo videre licet, quàm arundineo ſcipione nituntur, qui generalibus iſtis propoſitionibus nituntur.

Poſtrèmum argumentum pertinet ad eum caſum, quo conſenſus à domino interponitur, ſaluo iure ipſius. Hæc enim clauſula & proteſtatio efficere debet, vt nullum conſentienti præiudicium inferatur, *arg. l. ſi debitor. §. 1. & l. ſicut. §. Non videtur. quibus mod. pign. vel hypoth. ſol.*

Reſpondeo, duplex ius domini diſtinguendum eſſe, vnum eſt directi dominij, & iſtud reſeruatum eſſe intelligitur, quare oppignoratio conſiſtit, ſaluo tamẽ iure directi dominij, quod in conſenſu præſtiti expreſsè reſeruatur, vel tacitè reſeruatum intelligitur. Alterum eſt ius vtilis dominij conſolidandi cum directo, eueniente caſu mortis vaſalli abſq; liberis; Et iſtud quoq; reſeruatum intelligitur, neq; enim impeditur hæc conſolidatio, ſed ſaluo iure creditoris, quod habet in pignore. Neq; enim ius creditoris ex illa reſeruatione tollitur. Et hoc eſt quod Dd. dicunt, clauſulam illam, ſaluo iure domini, non includere ea iure, quæ dominus conſentiendo patitur in alium transferri. Alioqui reſeruatio illa conſenſui eſſet contraria, & veluti quædam proteſtatio contraria facto. Sed de hac re ſatis.

CAPVT LVII.

Conſenſus præſtitus à domino feudi oppignorationi à vaſallo factæ, vtrùm ad vſuras, ſiue ad id quod intereſt, extendatur?

VAſallus feudum oppignorauit, conſentiẽte domino, valet oppignoratio creditori facta, & non quò ad ſortem duntaxat pecuniæ debitæ, verùm etiã quò ad vſuras, ſiue intereſſe poſt moram debitas, *ſicuti poſt Ioachim. Camerar. in c. Imperialem, de prob. feud. alie. per Frid. docet Hart. Piſt. li. 2. parte poſteriori, q. 49. n. 18.* Huius rei hanc coniecturã habeo, quòd fideiuſſor cuius obligatio ſtrictè accipienda eſt, in omnem cauſam conductionis obligatus, tardiùs illaturum per moram coloni, penſionum vſuras præſtare cogitur, *l. quaro, locati.* Nam ſicut obligatio fideiuſſoris ad vſuras extenditur, ita & con-

ſenſus domini, quia dum dominus in oppignorationem conſentit feudi, dicitur in omnem cauſam conſentire. Alia ratio eſt fideiuſſoris, qui cùm taxatione in certã quantitatem obligatus eſt, *vt in d.l. Quæro.* & ſimiliter domini conſentientis, vt feudum oppignoretur à vaſallo ſub certæ quantitatis taxatione: tunc enim conſenſus pertinet ad ſortem.

Contrarium docuit Marinus Freccia, de authoritate & poteſtate Baronis erga ſub feudatarum, *q.*20. & ante eum Afflict. *ad c. Imperialem, q.*8. *num.*23. *de prohib. feud. alien. per Frideric.* Negat enim dominum cõſentire in omnem cauſam, dum conſentit oppignorationi feudi, quòd facilè conceſſerim, ſi adiecta certè quantitatis taxatione, vt dictum eſt, conſentiat, puta conſentio, vt pignus oppignoratum, ſit pro quantitate centum aureorum duntaxat. Cæterùm, ſi conſentiat ſimpliciter, nec ad ſummam pecuniæ cõſenſus reſtringatur, aliter eſt reſpondendũ. Quod verò dicit Marinus, non extendi cõſenſum ad vſuras, quæ ex mora veniunt debitoris, quia culpa debitoris vaſalli domino nocere non debet, nihil mouet, quia mora debitoris vaſalli non nocet domino per ſe & principaliter, ſed in conſequentiam contractus pignoris, cui dominus ipſe conſenſit. Nam vſuræ veniunt tacitè, & in conſequentiam contractus bonæfidei poſt moram ex officio iudicis, *l. Lucius, ff. depoſit. & d.l. Quæro, ff. locati.* Quare dominus conſentiens pignori, qui contractus bonæ fidei eſt, *§. Actionum, in Inſtit. de actio.* videtur conſentire in omnem cauſam, quæ ex ea numeratione naſci potuit, vt verbis vtar Pauli *in l. Si quis pro eo. §. Si nummos, ff. de fideiuſſ.* licèt non ignorem ad aliam facti ſpeciem reſponſum illud pertinere.

CAPVT LVIII.

Feudum nouum conceſſum iure antiqui feudi, vtrùm naturam aſſumat feudi antiqui.

FEudum nouum iure antiqui feudi à domino datur, nunquid naturam habeat antiqui feudi; Negant Oldrad. *in conſ.*178. *Factum tale eſt. Albericus in Dictionario iuris, in verbo, Nonum non eſt. Alex. in conſ.*10. *lib.*3. *Iaſ. in prælud. feudorum, n.*88. *& in conſ.*57. *lib.*1. *& in conſ.*152. *&* 180. *lib.*2. *Zaſius conſ.*13. *num.* 14. *lib.* 1. *alios citat Ant. Gabrielius commun. concluſ. lib.* 1. *tit. de feudis, concl.*1.

Fundamentum eſt, quia verba illa [*iure antiqui feudi*] veritatem non immutant, *arg. l. ſi fortè. ff. de caſtrenſi peculio, ibi,* [*Veritatem enim ſpectamus, non quod quis finxit.*] Addit Iaſon aliud argumentum, contrariorum eadem eſt diſciplina, ſed feudum antiquum conceſſum iure feudi noui, non aſſumit naturam feudi noui, *arg. c.*1. *de vaſallo decrepitæ ætatu, ex c.* 1. *an agnatus vel filius.* Ergo è conuerſo idem dicendum.

Affirmant alij magis communiter Doctores apud Antonium Gabrielium, loco proximè citato, Clarum. *§. Feudum, quæſt.*8. Roland à Valle, *conſ.*60. *lib.*1. *& conſ.*16. *lib.* Menoch. *in conſ.*160. *nu.*25. *lib.*2. Ludolphum Schraderum *par.*2. *c.*3. *num.*70.

Fundamentum eſt, quia ſicut contractus ex conuentione legem accipiunt, *l.*1. *§. ſi conueniat, ff. depoſit.* Sic feudales conceſſiones ex tenore inueſtituræ. Tenor enim inueſtituræ ſpectandus eſt, *c.*1. *de feudo Marchiæ, c.*1. *de fratrib. de nouo benef. inueſt. c.*1. *de feud. non habente proprium naturam, c.*1. *de natura ſucceſſ. feudi, c. ſi cui militi. §. Item ſi quis eo tenore, in capitulis extraordinarijs.*

In hac quæſtione, quo minùs communiorem ſententiam affirmantem amplectar, nec Iaſonis, nec Oldradi argumentum remoratur. Nam fateor, verba illa, iure antiqui feudi, veritatem non immutare: neq; enim hoc efficiunt, vt verè feudum ſit antiquum, ſed vt aſſumat naturam & vim antiqui feudi, ac eodem iure cenſeatur quo antiquum feudum. Hoc verba ſignificant, voluntas partium adeſt, & poteſtas; quid enim prohibet, quo minùs pacto noua natura feudo tribuatur ab ea diuerſa quam habet? Lex autem in argumento allata loquitur de eo, quod in poteſtate diſponẽtis non eſt, vt inducatur.

Argumentum verò Iaſonis nullius eſt momenti, quia ſubeſt ratio diuerſitatis.

Non poteſt pacto effici, vt feudum antiquum aſſumat naturam feudi noui, quia id agnatis præiudicat, quibus competit ius ex antiquis inueſtituris, Vaſallus autem neq; cum domini conſenſu præiudicare poteſt agnatis, *vt in c.1. de alien. feudi paterni.* Quòd autem feudum nouum aſſumat naturam feudi antiqui, non vergit in alicuius præiudicium, niſi domini, quia multi ſuccedunt, qui aliàs non ſuccederent, ſi feudum nouum eſſet.

Magis igitur moueret Alexandri argumentum: illa verba inueſtituræ, iure antiqui feudi, vel ſecundùm naturam antiqui feudi, alium ſenſum poſſe recipere; vt nimirùm dominus ſignificare velit, feudum antiquitùs concedi ſolitum eſſe; Sed quæſtio proponitur ſub ea facti ſpecie, in qua conſtat feudum nouum eſſe, & inueſtituræ tenorem ita eſſe conceptum, vt ſenſus ſit, feudum licèt nouum, conceſſum tamen fuiſſe ſecundùm naturam antiqui feudi: Ita vt non iure noui feudi, ſed antiqui cenſeatur.

Illud ergo vnum communem ſentẽtiam dubiam reddere videtur, quòd ſi in propoſita hypotheſi feudum ſuſciperet naturam antiqui feudi, ius & actio agnatis quæreretur, iisq; in ſucceſſione poſt vaſalli obitum locus pateret, ſicut in antiquis feudis conſtitutum eſt. At hoc regulis iuris repugnare videtur, quibus cautum eſt, neminem alteri ſtipulari poſſe niſi ſit in poteſtate: *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. obligat. l. Si mihi & Titio. ff. de verb. oblig.* Sed reſpondendum eſt, hanc iuris regulam non procedere in feudis. Id patet ex cap. 1. de feud. Marchiæ. ibi, [*Niſi pactum fuerit in inueſtitura quòd fratri frater ſuccederet.*] & in cap. 1. de duobus fratribus à Capitaneo inueſt. ibi, [*Propter tenorem inueſtituræ inſertum, eius pars fratri, non domino eſt quæſita.*]

Rationem hanc adfero: quia feudum eſt beneficium, & ex amore domini procedit, & acquiritur, *cap. 1. de feudo dato in vicem legis commiſſoriæ.* Ita verò iure ſpecialiter conſtitutum eſt in donatore & liberalitatem exercente, vt pactum valeat adiectum in fauorem alterius, *l. Quoties, C. de donat. quæ ſub modo.* Ergo & in feudis ac beneficijs quæ à donatione non procul diſtant, idem conſtituendum videtur.

Hæc autem ſententia communis non procedit in Prælatis Eccleſiarum, abſq; ſolennitate requiſita res in feudum concedentibus, quia illi ſicut non poſſunt res in feudum concedere, niſi ſolitæ ſint infeudari, vel niſi ſolennia adhibeantur, ita nouum feudum concedere non poſſunt, ſecundùm formam antiqui feudi, & ita omnes docẽt: ſolus quem viderim Curtius iun. *par. 1. quæ. 8. ad finem.* diſſentit ab hac ſententia, perperam, vt mihi ſanè videtur. [*Quando prælatus,* inquit, *aliquid confitetur, quod habet iuris præſumptionem pro ſe, talis confeſſio valet, ſed feudum in dubio præſumitur antiquum. Ergo, &c.*] Non rectè monet, quia quæſtio ſupponit feudum eſſe nouum, & id certum eſſe, non autem dubium; conſequenter præſumptionibus & coniecturis locus non eſt, quas adducit, vt antiquum præſumatur. de qua præſumptione, ſitne iuri conſona, ſequenti capite diſſeremus.

Capvt LIX.

Feudum an in dubio, antiquum vel nouum præſumatur?

De hac quæſtione tres ſunt Doctorum ſententiæ, vna & magis cõmunis eſt, feudum in dubio antiquum præſumi. Altera, nouum præſumi. Tertia, nec antiquum neq; nouum præſumi, ſed aſſerenti antiquum eſſe vel nouum, probationẽ incumbere. *Vide Iacob. Menochium de Præſumpt. lib. 3. Præſumpt. 93. & Arbitr. iud. caſu 191. & Ludolphũ Schraderum de feudis, part. 2. c. 3. num. 41. Iſti alios citant diligenter & prolixè.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt in c. 1. de ſucceſſ. fratrum, vel gradib. ſucced. in feud. & in c. 1. Si de feudo defuncti content. ſit inter dom. & agnat.

Secundæ opinionis fundamentum eſt, quia cùm res præſumatur libera potius, quàm feudalis, *arg. l. altius, C. de ſeru. & aqua.* præſumendum videtur, rem fuiſſe antea liberam, & non feudalem: & conſequenter

ter ſi conſtet nunc feudalem eſſe, credendum eſt, potiùs feudum eſſe nouum, quàm antiquum.

Tertiæ opinionis fundamentum eſſe poteſt, quia ei qui dicit, incumbit probatio, *l.2. ff. de probat.* Et quilibet probare tenetur id, quod eſt fundamentum ſuæ intentionis vel exceptionis, *l. Actor. C. de probat. l. generaliter, ff. de except.*

Ego puto hanc quæſtionem decidi ex d. c.1. de ſucceſſ. fratrum, vel gradib. ſucced. in feud. & cap.1. Si de feudo defuncti fuerit controuerſ. atq; ita decidi, vt neq; priori ſẽtentiæ, neq; poſteriori ſit locus, nec tertia quoq; ſententia recipienda ſit, ſed hanc rem pendere ex probationibus factis, quibus deficientibus, ab vtraq; parte iureiurando delato, cauſſam eſſe decidendam.

Sic enim authores feudalium librorum in citatis locis docent: [*Si verò dominus vel alius beneficium defuncti nouum eſſe dicit, agnatus autem illius proximus paternum eſſe contendat, tũc onus probationis incumbit illi qui nouum dicit.*] Hæc verba priori ſententiæ ſuffragarentur, ſed ita pergit textus: [*Sed ſcio aliter pronunciatum eſſe. Bonus enim iudex cauſſa cognita diligenter intuebitur, cuius potiùs iureiurando dirimenda ſit hæc quæſtio, vtroque ſcilicet, in probatione deficiente.*]

Rurſus alibi ſic habetur: [*Si de feudo defuncti militis ſit contentio inter dominum & agnatos defuncti, domino nouum feudum, agnatis verò paternum eſſe contendentibus, agnati in poſſeſſione feudi, de quo quæritur, conſtituendi ſunt. Eo facto, ſuper principali quæſtione cognoſcendum eſt. Vtroq; autem deficiente in probatione, electio iuriſiurandi agnatis danda eſt.*]

Hic vides ab vtraque parte probationes exigi: vtraque verò deficiente, iureiurando litem eſſe dirimendam, & agnatis electionem dandam, an ſcilicet, ipſi iurare velint, vel aduerſæ parti iuſiurandum deferre. Non ergo affirmandum, feudum antiquum præſumi, quia ſi antiquum præſumendum eſſet, nulla ex hac parte probatio exigenda eſſet. Non eſt etiam affirmandum, nouum præſumi; quia ſic eodem modo non incumberet probatio, ſed dicendum eſt, quod textus tacitè indicat, vtramque partem probare oportere. Et vtraq; parte in probatione deficiente, iudicem æſtimare oportere, cuius potiùs iureiurando definienda ſit quæſtio. Atq; in dubio, agnatis electionem iuriſiurandi dandam eſſe: quod ego ſic accipio, ſi aliquid pro agnatis ſit, quod iudicem moueat, ex eo quod habetur in cap.1. §. Sacramentum. de conſuet. recti feudi, vbi [*Sacramentum non ſemper eſt dandum poſſidenti, ſed quandoque poſſidenti, quandoque petenti, quandoque neutri datur, & cùm alicui horum datur, ita demùm datur, ſi aliquid pro eo ſit, quod iudicem moueat: vbi nihil eſt, quod faciat pro aliquo eorum præter poſſeſſionem ſolam: tunc ſecundum quod iudici melius viſum fuerit, aut poſſidenti dabitur Sacramentum, aut authore nihil probante, qui conuenitur, etiam ſi nihil præſtiterit, abſoluitur reus vel obtinet.*]

Capvt LX.

Poſſitne vaſallus inuito domino feudum refutare?

Si quis omnium ſcripta perpenderit, qui de hac quæſtione diſſerunt, vtrùm vaſallus renunciare poſſit domino ſuo inuito feudum, inueniet, niſi fallor, quinque diuerſas ſententias. Prima eſt, ſi domini non interſit, quia ſcilicet, non ſit intempeſtiua renunciatio, vaſallum renunciare poſſe feudum in manibus [illegible]mini, etiam inuiti, *Ita Curt. iun. de feud. part. 4. n. 135. Zaſ. in vlt. part. n. 13* Fundamentum eſt in c.1. de vaſallo, q[illegible]i cõtra conſti[illegible] Lotharij beneficium alienauit. Sic enim text. ait: [*Quia vaſallus etiam ſine do-m[illegible]e rectè feudum refutare poteſt, poſt refuta[illegible]tamen ad ſeruiendum non tenetur, ſed eum quidem tunc offendere non debet.*]

Secunda eſt ſententia, refutare poſſ[illegible] feudũ niſi ſit legitimũ, *ita Bald. in c. Cæterum, in 6. col. de iud.* Ratio eſt, quia graue eſt, Principi fidem fallere, ideò non debet vaſallus eum illudere, feudum renunciando.

Tertia eſt ſententia cæteris commu[illegible]nior, diſtinguendum eſſe, vtrùm feudum da[illegible]m ſit pro aliquo ſeruitio determinato à vaſallo præſtando, an verò pro inde[illegible] to ſeruitio & generali, quod debet [illegible]x natu-

natura feudi. Priore caſu feudum refutari non poſſe poſteriori autem poſſe. *Ita omnium primum docuit Gloſ. in cap. 1. §. vlt. de Cap. qui curiam vendi. Bartolus in l. Is cum quo ff. de aqua plu. arcen. Alexan. in l. Si quis vi. §. Differentia, nu. 14. ff. de acquir. poſſeſſ. Clarus §. Feudum, quaeſt. 34. alios citat Ludolphus Schraderus de feudis, part. 8. ca. 1. num. 61.*

Ratio differentiæ inter vtrumq; caſum, à dicta gloſſ. adfertur his verbis: [*Quoniam vaſallus, qui habet feudum conditionale* (id appellamus, ad certum ſeruitium) *eſt obligatus domino ad illud ſeruitium, vel per ſtipulationem, vel ſaltem per pactum in iſto contractu infeudationis appoſitum, & ita inueſtitum: vnde certa actione ad id faciendum poſſet à domino conueniri, puta vel ex ſtipulatu, vbi ad factum eſt obligatus per ſtipulationem, vel certi condictione, vbi certum quid promiſerit, vel præſcriptis verbis, vbi ſtipulatio non interuenit; vel etiam condictione ex maioribus informatæ per pactum, quod eſſet ineptum dicere, vt per eius refutationem actio competens domino tolleretur. At cùm liberè feudum recipit, non appoſita aliqua conditione, ſed ſimpliciter fuerit de eo inueſtitus, nihil eſt præter Sacramentum, de quo Deum habebit vltorem, ſi contra fecerit, ſi fidelitatem iurauerit: quia & feudum amittit, ſi culpam committit, per quam amittere debeat. Ad nihilum enim eſt obligatus, niſi ex natura feudi, niſi quia ſi domino non ſeruierit, ſecundùm quod ex natura feudi debuerit, ipſum feudum amittit: ſicut enim iure conſuetudinario feudorũ permittitur vaſallo feudum refutare, ita eodem iure liberatus eſt, poſt quam feudum refutauit ab illa obligatione naturali, qua tenebatur domino ſeruire, Et hoc eſt, quod ibi dicitur ad ſeruiendum poſt quam refutauit non tenetur.*] Hactenus Gloſſ.

Quarta eſt ſententia, feudum refutari non poſſe, etiam ſi pro determinato ſeruitio datum fuerit, ſi ſeruitium in faciendo conſiſtat, ſecùs ſi conſiſtat in dando. *Ita Felin. in c. quæ in Eccleſiarum, numer. 78. de conſtitut.* Ratio eſt, quia is, qui ad faciendum obſtrictus eſt, non compellitur præcisè, *l. ſtipulationes non diuiduntur, verſ. Celſus. ff. de verb. oblig.* ſecùs autem, cùm quis obligatus eſt dare, quia præcisè tenetur, & conſequenter non poteſt renunciando ſe ab onere dandi eximere.

Quinta eſt ſententia, licèt feudum datum ſi ad ſeruitium indeterminatum, tamen non licere vaſallo illud refutare, quoties vel iureiur. vel ſtipulatione domino contractum feudi obſeruare, & ſeruitia feudi præſtare promiſerit. *Vide Schraderum vbi ſup. num. 63. & Iacobinum in tract. de Rhoydis ſiue operis, num. 42. Afflictum in prælud. feudor. numer. 96. & 98. & in cap. 43. de vaſallo, qui contra conſtit. Lothar.*

Fundamentum eſt, quia iuramentum obligat præcisè ad factum: & ſtipulatio parit obligationem & vinculum, à quo non poteſt quis ſe liberare, niſi altero conſentiente, *l. ſicut. C. de act. & oblig.*

Ego priorem ſententiam cæteris probabiliorem eſſe iudico & amplector. Nititur enim firmiori fundamẽto, quàm aliæ, nempè textu ſatis diſerto, quo declaratur, licere vaſallo feudum refutare, etiam ſine voluntate domini, & poſt refutationem ad ſeruitia præſtanda non teneri.

Hæc feudalis regula, niſi fallor, ſumitur ex iure communi. Nam vſufructuarius relinquere poteſt vſumfructum: & cùm paratus eſt eum derelinquere, non tenetur onera præſtare, *l. cùm vſuſfructuarius, ff. de vſufruct.* Ergo & vaſallus cùm paratus eſt feudum refutare: liberatur ab omni onere ſeruitij præſtandi; Vaſallum autem ab vſufructuario parum differre, conſtat ex feudi definitione, vt in c. 1. §. Beneficium, in quibus cauſ. feud. amit. ibi. [*Vt proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat: Vſufructus verò illius rei, ita ad accipientem tranſeat, & cæt.*]

His accedit alia ratio, quia vaſallus ad ſeruitia præſtanda domino tenetur propter feudum: Ergo, ſi feudum derelinquat, non tenetur, *argum. l. Et ſi forte. §. Labeo. ff. ſi ſeruit. vind.*

Neque huc illa pertinent, quæ de contractibus vltro citroque obligatorijs adferuntur, à quibus recedere non licet altera parte inuita, quia feudum eſt beneficium, non autem contractus. Et licèt aliquam ſimilitudinem habeat cum cõtractu, propter ea, quæ tenetur vaſallus dare vel facere ex natura feudi, vel ex pacto tamen hæc non mutant naturam feudi, neq; in contractum

illud transferre poſſunt. Sic & vſufructuarius ad aliqua onera tenetur ex natura vſusfructus, vel etiam ex pactis & ſtipulationibus, & tamen vſumfructum derelinquere poteſt, & renunciare, quo facto amplius non tenetur.

Secunda opinio nullum habet firmum præſidium, quia ſi valeret illa ratio, nunquam liceret vaſallo feudum refutare, quod tamen repugnat vſibus feudorum. Non poteſt igitur vaſallus fidem fallere, & Principem decipere, donec vaſallus eſt, cæterùm ſi feudum refutauerit, non debet quidem illum offendere, ſed ei ſeruire amplius non tenetur, nec remanet deceptus à vaſallo Princeps, quia ſi non præſtat ſeruitium, non habet etiam beneficium, niſi intempeſtiuè fiat renunciatio, atque domini interſit, tunc non fieri.

Tertiæ opinionis fundamentum conſiſtit in eo, quòd actio competat domino aduerſus vaſallum, qui ſe obligauit ad certum ſeruitium, ac proinde illa tolli non poſſit refutatione feudi. Reſponderi poteſt, imò tolli poſſe actionem illam ob renunciationem feudi à vaſallo factam, quia vaſalli promiſſio & obligatio intelligi debet ſecundùm naturam rei, ſuper qua interponitur. Hæc eſt autem natura feudi, vt refutari poſſit inuito homine. Neque enim ad cõtractum reuocanda res eſt, quæ ex beneficio proficiſcitur, quòd ſicut ab initio non confertur in inuitum, *l. inuito de reg. iur.* ita poſtquam collatum eſt, renunciatione tolli debet ſecundùm antiquam iuris regulã; Vnuſquiſque renunciare poteſt fauori ſuo, *l. penult. C. de pactis,*

Capvt LXI.

Vtrùm feudum præſcribatur longiſſimo tempore, id eſt, 30. vel 40. annorum, quò ad dominium directum in præiudicium domini.

ET olim fuit, & nunc eſt ingens controuerſia, vtrùm ſpatio longiſſimi temporis triginta vel quadraginta annorum directum dominium feudi à vaſallo alienati ſine conſenſu domini, præſcribatur aduerſus ipſum dominum. Affirmauit enim gloſſ. *in c. 1. § præterea, de capitulis Corradi,* vt poſt eam alij multi, vt patet ex Baldo *de præſcript. in 4. parte, partis princ. qu. 12. verſ. Quartò.* Curt. ſen. *conſ. pen.* Andreas Gaill, *lib. 2. obſer. 160.* Menochius alios adducens *in conſ. 134. num. 20. verſ. Septimò comprobantur, lib. 2.*

Sed negant Andreas Iſernia *in d. § Præterea.* nec non afflictus ibidem alios citans, *numer. 24. Clarus. § Feudum, quæſtio. 45. verſic. Si autem quæritur.* Zaſius latiſſimè *in conſil. 15. libro 2.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt, quia tanto temporis ſpatio tollitur omnis actio, *l. ſicut. & l. Omnes, C. de præſcript. longiſſ. temp. 30. vel 40.* Et licèt nullam præſcriptionem obſtare dicatur *in d. §. Præterea, & in c. Imperialem, de prohibita feudi alien. per Frider*, tamen non excluditur præſcriptio 30. vel 40. annorum. Neque enim credendum eſt, Romanum Principem vno verbo totam præſcriptionũ obſeruationem tot vigilijs excogitatam voluiſſe euertere, *argum. l. ſi quando, C. de inoff. teſt.* Huc accedat text. in c. 1. §. porrò, qual. olim feud. pater. alien. ibi, [*Præſcriptione autem 30. annorum ſubmouebatur tam ſciens, quàm ignorans, &c.*] & in c. 1. §. ſi quis per triginta, ſi de feudo defuncti fuer. contro. &c. vbi dicit text. [*Si quis per triginta annos rem aliquam, vt feudum poſſederit, & ſeruitium domino exhibuerit, quamuis de ea re non ſit inueſtitus, præſcriptione 30. annorum ſe tueri poteſt.*]

Fundamentum poſterioris ſententiæ eſt in d. c. 1, §. præterea, de capitul. Corradi, vbi dicitur: *Præterea vt liceat domino omnes alienationes feudi factas, nulla obſtante præſcriptione, reuocare.*] Item in d. c. Imperialem, vbi Fridericus ita ſtatuit: [*Nos autem ad pleniorem regni vtilitatem prouidentes, non ſolùm in poſterum, ſed etiam huiuſmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas, hac præſenti ſanctione caſſamus, & in irritum deducimus, nullius temporis præſcriptione impediente: quia quod ab initio de iure non valuit, tractu temporis conualeſcere non debet.*]

Ego puto, totam difficultatem conſiſtere in conſideranda mente Friderici Imperatoris, an ſcilicet voluerit omnem præſcriptionem auferre, etiam longiſſimi temporis

triginta vel quadraginta annorum: Et licèt multa diſputari poſſint, tamen vt putem hanc fuiſſe Friderici mentem, tollendi etiam 30. annorum præſcriptionem, magis inclinat animus. Primùm, ex verbis generalibus: [*Nullius temporis præſcriptione impediente.*] Hæc enim verba ſecundùm naturam ſuam omnem præſcriptionem includunt, & conſequenter etiam triginta vel quadraginta annorum. Nullum enim eſt maius mentis noſtræ teſtimonium, quàm qualitas inſpecta verborum. Nam quorſum nomina, niſi vt demonſtrent voluntatem dicentis? *l. Labeo, ff. de ſuppellect. leg.* Secundò, ex ratione, quam Fridericus affert: [*Quia quod ab initio de iure non valuit, tractu temporis conualeſcere non debet.*] Hæc enim ratio conuenit etiam præſcriptioni triginta vel quadraginta annorum. Tertiò, quoniam Fridericus ita ſtatuit ad pleniorem regni vtilitatem. Hæc eſt autem plenior vtilitas, ſi nullius etiam longiſſimi temporis præſcriptio impediat, quo minùs feuda à dominis vendicari poſſint. Quartò, quia ante Friderici conſtitutionem feuda non poterant alienari ſine conſenſu domini, & alienata reuocari poterant ex lege Corradi; nulla præſcriptione obſtante. Ergo Corradi lex accipienda eſt de præſcriptione longiſſimi temporis, aut non, ſed tantùm longi temporis, primum concedatur, habemus quod volumus; ſi ſecundum, tunc ſequitur Friderici conſtitutionem aliquid operari debere, atque adeò impedire præſcriptionem, etiam longiſſimi temporis, ne ſit ſuperflua. Quintò, nam Fridericus non ignorabat præſcriptionem duplicem extare, vnam longi temporis antiquitùs cognitam, alteram longiſſimi, poſtea introductam, quæ habetur in l. ſicut, & in l. Omnes. C. de præſcript. longiſſ. tempo. cùm ergo dixit: [*Nullius temporis præſcriptione impediente,*] proculdubio voluit etiam longiſſimi temporis præſcriptionem includere, quia ſi id noluiſſet eam facilè potuiſſet excipere.

Ex his reſponſio patet ad contraria argumenta. Primum enim argumentum ſoluitur ex eo, quòd verba Imperatoris vniuerſalia ſint, & complectentia omnem præſcriptionem: Et ideo cùm in verbis nulla ſit ambiguitas, non eſt facienda voluntatis quæſtio, *l. Ille aut ille. §. Cum in verbis. ff. de leg. 3.* Aut ſi de voluntate diſputandum eſt, illa ex verbis colligi debet, *d. l. Labeo. ff. de ſuppell. leg.*

Ad ſecundum quod attinet, reſpondeo, text. in d. §. Porrò ad aliam longè diuerſam præſcriptionem pertinere, ad illam ſcilicet, per quam dominus excluditur à iure feudi redimendi eo in caſu, quo alienatio valet.

Ad tertium argumentum, ex §. Si quis per triginta reſpondeo, textum illum loqui ſimiliter de alia præſcriptione, cùm ſcilicet aliquis præſcribit rem in feudum, ex eo quod per triginta annos eam vt feudum poſſideat, & ſeruitia domino exhibuerit. Hæc res procul diſtat, à quæſtione noſtra. Non enim ſubiacet alicui legis prohibitioni, non aufert dominium directum domino feudi, & prorſus differentem habet iuris rationem.

Capvt LXII.

Filij fratrum an in feudo ſuccedant in ſtirpes, vel in capita?

Diſſerui lib. 6. controu. c. 3. de controuerſia illa ſucceſſionis filiorum fratrum, an conſtituenda ſit in ſtirpes, vel in capita, & ſecutus ſum Azonis ſententiam argumentis allatis, quæ ibi videri poſſunt; Et quoniam etiam in feudis eadem quæſtio controuerſa eſt, vt patet ex Zaſio *part. 8. nu.* 18. Claro *in §. Feudum, quæſt.* 75. Ludolpho Schradero *p. 7. c. 7. nu. 16.* Hippolyto Riminaldo *conſ. 410.* volui paucis verbis eam attingere vt ſaltem opinionem indicarem meam, quæ talis eſt. Nullo iuris feudalis textu definitum eſſe conſtat, an hæc ſucceſſio ſit in ſtirpes, an verò in capita. Ergo iure communi decidenda eſt, *cap. 1. de feudo cogn.* Ergo ſecundùm Azonis ſententiam is eſt danda, cui & Caroli V. deciſio ſuffragatur, & quæ nos attulimus, contrarijs argumentis refutatis in d. c. 3. l. 6.

Caput LXIII.

Ius accreſcendi an locum habeat in feudo nouo à Principe conceſſo.

SI duobus feudum fuerit ab Imperatore conceſſum, & alter eorum abſque liberis deceſſerit, vtrùm ad principem feudum reuertatur, an autem accreſcat ſocio, ſiue conſorti, non eſt eadem omnium ſententia. Nam accreſcere conſorti, ſiue ſocio, docuit Bald. *ad l. vnic. §. In primo cap. de cad. tollen.* quem ſecutus eſt Alex. *ad l. ſi mihi & Titio, nu. 7. ff. de verb. oblig. & in conſil. 30. numer. 7. verſi. Secundo dato, libr. 1.* Soc. iun. *in conſ. 73. num. 22. 23. lib. 1.* Clarus *in §. Feudum, q. 77.* Ludolphus Schraderus *de feudis, part. 7. c. 1, num. 11.* Sed ad principem reuerti docuit Cynus *ad l. vn. C. quando non petentium partes.* Iaſon, *in d. l. ſi mihi & Titio, nu. 6.* Corneus *in conſ. 196. lib. 2.* Zaſius *de feudis, par. 8. num. 32.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt in l. vn. C. ſi liberalitatis Imperialis ſocius, li. 10. licèt enim illa lex de feudo non loquatur, tamen eius ratio locum habet etiam in feudo, quando ex Principis liberalitate proceſſit. Neq; in feudis à Principe conceſſis, contrarium feudali conſuetudine & iure cautū eſt. Ergo ius commune ſeruandum videtur, *arg. c. 1. de feudi cogn.* Sic autem in d. l. vn. conſtituit Imperator Conſtantinus: [*Iubemus, vt ſi quis fortè ex his, quibus communiter à nobis aliquid donatum ſit, nullo hærede relicto deceſſerit: ad conſortem potius ſolatium, quàm ad perſonam aliam pars decedentis perueniat.*]

Poſterioris ſententiæ fundamentum eſt, quoniam generali feudorum iure ſeu conſuetudine cautum eſt, in feudo nouo ius accreſcendi locum non habere, & ideo vaſalli mortuo eius portionem, nullo hærede exiſtente ad dominum reuerti: Neque vlla diſtinctio adhibetur, vtrum à Principe cōceſſum ſit feudum, an ab alio. Sic, inquam, cōſtitutum eſt in c. 1. de feudo Marchiæ: [*Si duo fratres ſimul inueſtiti fuerint de beneficio nouo, & non de paterno, ſi vnus eorum ſine deſcendentibus maſculini ſexus mortuus fuerit dominus ſuccedit, non frater, niſi pactum fuerit in inueſtitura, quod frater fratri ſuccedat. Per pactum enim frater ſuccedit, non dominus.*] *Idem habetur in c. 1. de fratribus de nouo benef. inueſtiu, & in c. 1. de duobus fratribus à C. inueſt.*

Hanc poſteriorem ſententiam iuri magis conſentaneam exiſtimo, quia iura feudalia ſunt expreſſa in hac facti ſpecie, & apertè decidunt, feudum ad dominum reuerti: Et licèt nominatim de feudis non loquantur quæ à Principe conceduntur, tamen generaliter loquuntur, & conſequenter comprehēdunt etiam caſum iſtum, quo feudum à Principe conceſſum eſt. Non ignorabant iuris feudalis authores, feuda concedi ſolere ac poſſe tam ab Imperatore, quam ab alijs inferioribus, qui non prohibentur iux. c. 1. de his qui feud. dare poſſ. Ideo cùm generaliter decernunt feudum ad dominum reuerti, nec conſorti accreſcere, ſine dubio de omni feudo id decreuerunt, ſiue ab Imperatore conceſſo, ſiue ab alio.

Non obſiſtat tex. in d. l. Vn. quia non loquitur de feudo, ſed de alia liberalitate. In feudo enim ſpecialis eſt conſtitutio, vt non conſorti accreſcat, ſed ad dominum reuertatur. Nec obſtat, quod non loquantur feudales conſtitutiones de feudo à Principe conceſſo, ſicut loquitur de liberalitate Imperiali, *d. l. vn.* quia generaliter diſponens ac loquens, omnes caſus comprehendit, qui ſub verbis generalibus continentur, *l. Si duo, in fin. ff. de admi. tuto. latè Ripa ad l. 1. num. 51. ff. de vulg. & pupill.*

Caput LXIV.

Ius accreſcendi an locum habeat in feudo, quod duobus ſimul conceſſum eſt, & cuiuſlibet eorum deſcendentibus.

INter omnes conuenit feudo duob. conceſſo in ſolidum, aut verbis diſtributiuis, puta, [*eorum cuilibet*] altero ſine maſculis decedente, alteri portionem eius accreſcere, quaſi ambobus in ſolidum feudum datum ſit: Sed controuerſia eſt, quando duob. conceſſum eſt feudum, & cuiuslibet hæredibus

ſeu

ſeu deſcendentibus, an idem ſit dicendum: Etenim idem hoc in caſu ſtatuendum eſſe, reſpondit Socin. ſen. *in conſ.66.num.14.lib.3.* Alex. *in conſ.30.col.4.verſ. Tertiò conſidero, libr.1.* Ludolphus Schraderus *de feudis, part.7.cap.1. num.16.17.& ſeq.*

Sed contrarium docuerunt Petrus Ancharanus *in conſ.245.* Alex. *in conſ.13.& 17. lib.5.* Curt. iun. *de feudis 2. parte 2. partis, numer.79.* Ronchegallus *ad l. Eandem, num.112. ff. de duobus reis,* Bellonus *conſ.20.num.4. Curt. ſen. conſ.55.* Hieronym. Gabriel. *conſ.87.num.3.* Dominus meus Cephalus *in conſil.345.numer.19.libr.3.* Aurelius Corbulus *de iure emphyteutico, ca.12. num.88.*

Fundamentum prioris ſententię eſt in eo poſitum, quod per illa verba: [*Et cuiuslibet eorum heredibus, ſiue deſcendentibus.*] videatur hæredibus vtriuſque in ſolidum: facta conceſſio feudi: Ex quo ſumi poteſt argumentum, multò magis conceſſum videri ipſis principalibus in ſolidum ipſum feudum, quia ipſi magis dilecti ſunt, & chari domino concedenti, quàm hęredes eorum, ideoque magis eis conſulere dominus voluiſſe exiſtimandus eſt, quàm alijs.

Fundamentum autem poſterioris ſententiæ in hoc eſt poſitum, quod verba illa; [*Et cuiuslibet eorum,*] ad hæredes tantum referantur & conſequenter non ad ipſos, quibus feudum conceditur. Ideo in illis regula iuris obtinet, vt non ſit locus iuri accreſcendi.

Sed hanc ſententiam magis mihi perſuadet argumentum, quo vſus eſt D. Cephalus præceptor meus. Cùm feudum conceditur duobus puta Titio & Sempronio, conceſſum videri pro rata & virili portione, *arg. l. Reos. §. Cum in tabulis de duobus reis, l.1.C. ſi plures vna ſentent. l. ſi mihi & Titio. ff. de verb. oblig.* Conſequenter illa verba: [*Et cuiuslibet eorum hæredibus,*] hunc ſenſum inducere, vt & hæredibus eorum pro rata eadem ac virili portione feudum acquiratur, quia ex perſona hæredis non mutatur cauſa obligationis, ſed eadem manet, *l.2.§. Ex his. ff. de verb. oblig.*

Argumentum cõtrariæ ſententiæ locum haberet, ſi conſtaret, per illa verba, quemlibet hæredum in ſolidum vocari ad feudum, ſed hoc valdè dubium eſt. Nam verba illa, [*Cuiuslibet eorum,*] non attribuuntur vnicuique in ſolidum, ſed ſecundùm naturam ipſius conceſſionis factæ, vt videlicet, quilibet hæres obtineat partem authoris ſui in feudo.

CAPVT LXV.

De meliorationibus & ſumptibus in rem feudalem factis à vaſallo, quomodo, feudo ad dominum reuerſo, eorum ratio habenda ſit.

AIT text. in cap.1.§. Si vaſallus, tit. Hic finitur lex, & conſuetudines Regni incipiunt: [*Si vaſallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipſum ſua pecunia meliorauerit: & contingerit poſtea, vt vaſallus ſine filio maſculo decedat: dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſoluat pretium meliorationis.*] Iam controuerſia eſt circa pretium meliorationis, an taxari debeat ſecundùm æſtimationem ædificij & meliorationis [*eo ſcilicet vſque duntaxat, quo fundus pretioſior factus eſt, etſi plus pretij fundo acceſſit, ſolum quod impenſum,*] iuxta l. In fundo, 39. ff. de rei vind. an verò ſecundùm æſtimationem ipſorum ruderum, & materiæ ita ablatæ, *vt videre licet ex Baldo in d. §. Si vaſallus, & in capit.1. §. Si quis de manſo, de controuerſ. inueſt. Berono quæſtione famil.96. Claro. §. Feudum, quæſt.88. verſic. Sed quæro, Rolandus à Valle in conſil.28.numer.10.libr.1. Tiraquell. de retract. Conuent. Gloſſ.7.§.1.numeror.6. Ludolpho Schradero de feudis, part.2.9. partis, ſectione 2.numeror.93. Hartmannus Piſtorius quæſt.42.libr.2. parte poſteriori.*

Fundamentum eorum, qui putant æſtimanda eſſe rudera, poſitum eſt in l. In fundo. ff. de rei vin. in illis verbis: [*Conſtituturus verò, vt ſi paratus ſit dominus tantum dare, quantum habiturus eſſet poſſeſſor, iis rebus ablatis, fiat ei poteſtas.*] Et ratio eſt, quia non plus intereſt poſſeſſoris; alioquin dominus permittet ædificium auferri: quo ablato nil amplius obtinebit: Et videtur eſſe optima proportio inter hæc duo, quæ ſunt in electione domini, vt nimirum vel patiatur ædificium tolli,

vel ſoluat æſtimationem ruderum, hoc eſt, materiæ ædificij ſeorſim conſideratæ. Talis proportio nō eſt inter ſumptum ipſum meliorationis ſiue ędificij, & patientiam illam, vt tollatur ædificium: quia maior ſine dubio eſt ſumptus ædificij, quam æſtimatio ruderum, quæ ſublato ædificio vendi poſſunt.

Contrariæ autem ſententiæ fundamentum eſt in verbis dicti §. Si vaſallus, quibus diſertè cauetur, vel dominum pati debere, vt ædificium tollatur, vel pretium meliorationis ſoluere, Non enim text. dicit ſoluendum eſſe pretium ruderum, ſed meliorationis: Eſt autem melioratio, ipſum ædificium, vti nunc eſt, conſideratum, non vt deſtructum in ruderibus patet. Ad l. In fundo, reſpondent, illam loqui in bonæ fidei poſſeſſore, non autem in eo, qui ab ipſo rei domino cauſſam habet, ſicuti vaſallus: is enim videtur plus iuris habere conſequendi eiuſmodi expenſas.

Ego verò hanc controuerſiam dirimendam eſſe puto ex reſponſo d. l. In fundo, ſeruata, ſcilicet, illius diſtinctione, vt ſi tale ſit, ædificium quòd dominus eſſet facturus, quia diues erat, & facilè illud facere poterat, & veriſimiliter feciſſet: tunc ſoluendum ſit pretium meliorationis, non ruderum, vt in d. l. In fundo. Cæterùm, ſi dominus ſit pauper, ac proinde tantum impendere non potuiſſet, tunc pati debeat ædificium tolli, vel ſoluere pretium ipſorum ruderum, ſed Celſum audiamus: [*In fundo alieno, quem imprudens emeras, ſi ædificaſti aut conſeuiſti, deinde euincitur, bonus iudex variè ex perſonis, cauſisq́; conſtituet. Finge & dominum eadem facturum fuiſſe, reddet impenſam, vt fundum recipiat, eo vſq́; duntaxat, quo pretioſior factus eſt, & ſi plus fundi pretio acceſſit ſolum quod impenſum eſt. Finge pauperem, cui ſi reddere id cogatur, laribus, ſepulchris auitis carendum habeat, ſufficiet tibi permitti tollere ex his rebus, quæ poſſis: dum ita ne deterior ſit fundus, quàm ſi initio non foret ædificatum: Conſtituimus verò, vt ſi paratus ſit dominus tantum dare, quantum habiturus eſſet poſſeſſor, iis rebus ablatis, fiat illi poteſtas.*].

Nil moror differentiam illam inter vaſallum & bonæ fidei poſſeſſorem, quia in vtroque eadem æquitatis ratio viget: licèt enim vaſallus à domino cauſſam habeat, & bonæ fidei poſſeſſor non item; quid hoc ad ſumptuum rationem facit? cùm abſq; omni dubitatione ſumptuum deductio bonæ fidei poſſeſſori concedatur, quia ſe dominum putat, & in percipiendis fructibus idem iuris, quod dominus habet, *l. Qui ſcit §. Porrò. ff. de vſuris.*

Magis mouet quòd textus feudiſticus non adhibuit hanc diſtinctionem: ſed quid vetat eam adhibere, cùm res ſit dubia, nec verba in feudis ita ſint generalia ac præciſa, vt interpretationem excludant quæ ex legibus fit, ex bono & æquo? quod enim omiſſum eſt in feudis ſupplendum eſt ex iure noſtro, *c. 1. de feudi cogni.*

CAPVT LXVI.

Poſſitne Epiſcopus ſolus, abſque conſenſu Capituli, in feudum dare rem ad ſe reuerſam, infeudari inſolitam?

REM ſolitam infeudari ad Epiſcopum reuerſam, vtrùm, à ſolo Epiſcopo in feudum dari poſſit, abſque conſenſu Capituli, non eſt eadem omnium ſententia. Diſtinguendum multi putant: vtrùm res communis ſit Epiſcopo & Capitulo, & conſequenter eius conceſſio ſimul ad Epiſcopum & Capitulum pertineat, an verò ad Epiſcopum ſolum. Priore caſu non poſſe Epiſcopum ſolum infeudare arbitrantur. Poſteriore autem caſu poſſe, Alij dicunt indiſtinctè ſubinfeudari poſſe ab Epiſcopo ſolo, abſq; conſenſu Capituli. *Vide Baldum, Aff[illegible]um, & alios interpretes in cap. 1. de his qui feudum dare poſſunt, Cur[illegible]orē de feudis, in 2. parte [illegible] in 2. quæſt. [illegible]phum Schraderum de feudis, part. 2. c. 4. num. 17.*

Prioris ſententię ratio eſt manifeſta, [illegible] ſi res communis eſt Epiſcopo & Capitulo, iuris rationi non eſt conſentaneum, vt Epiſcopus ſolus de ea aliquid decernat abſque conſenſu Capituli. Neque enim de re aliena quiſquam rectè diſponit, abſque domini conſenſu.

Fundamentum contrariæ ſententiæ eſt in c. 2. de feudis, ibi: [*Feudum decedentis [illegible] ſi videtur*

videris expedire, concedas.] Sed hoc non eſt ita accipiendum, vt proinde liceat Epiſcopo, rem ſibi & Capitulo communem, liberè concedere, abſque conſenſu Capituli: Non enim Summus Pontifex ibi de hac facti ſpecie loquitur, in qua ſcilicet, res communis eſt Capitulo, & rectè intelligi id poteſt, [*liberè concedas,*] ſcilicet, vel ſolus, ſi conceſſio ad ſe ſolum ſpectat, vel adhibito conſenſu Capituli, ſi res ad Capitulum quoque ſpectat. Denique ex vno verbo generali non licet Summi Pontificis reſponſum ita exaudire, vt rationi repugnet & legi. Concludo igitur eorum ſententiam, qui diſtinguunt an res communis ſit Epiſcopi & Capituli, nec ne, vt priore caſu etiam Capituli conſenſus requiratur poſteriori autem ſolus Epiſcopus eam in feudum dare poſſit, probabiliorem videri.

Capvt LXVII.

Quid requiratur, vt res dicatur ſolita in feudum dari, & primo circa tempus.

Variatum quoque ſententijs eſt, quando res Eccleſiaſtica dicatur ſolita in feudum dari. Prima opinio fuit, requiri tẽpus, cuius initij memoria non extet, *vt refert Gloſ. in c.1. in verſ. Antiquitus, de his qui feud. dare poſſ.* Argumentum eſt illud quod text. ibi dicit: [*Feudum dare poſſunt Archiepiſcopus Epiſcopus, Abbas, Abbatiſſa, Præpoſitus, ſi antiquitus conſuetudo eorum fuerit feudum dare.*] Et idem verbum [*antiquitus*] repetitum eſt in ca.1. Epiſcopum vel Abbat. &c.

Secunda eſt opinio, requiri tempus triginta annorum, *vt refert Gloſſ. loco proximè citato.* Adſtipulatur huic ſententiæ, quod hoc videtur tempus longiſſimum, & ſufficiens ad præſcriptionem cuiuſcunque iuris, *l. Sicut. C. de Præſcript. 30. vel 40. annor.*

Tertia eſt opinio Iacobi Beluiſij, Andr. Iſern. & Iacobi. *in verb. in feudum, numer. 37.* Zaſij *part. 5. numer. 52.* requiri ſpacium annorum quadraginta, quoniam ad præſcribendas res Eccleſiaſticas idem tempus requiritur, *vt in c. de Quarta. de Præſcript. & in Nouell. Hac conſtitutio innouat. conſil. 11. ex qua ſumitur auth. Quas actiones. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Quarta fuit ſententia Baldi, ita diſtinguentis. Aut talis conſuetudo feudum dandi damnoſa eſt Eccleſiæ, & tunc requiritur ſpacium temporis, cuius initij memoria non extet. Aut Eccleſiæ vtilis eſt, & triginta anni ſufficient. Aut non conſtat an ſit vtilis vel damnoſa, & tunc requiruntur quadraginta anni. *Ita Bald. in d. c. 1. nu. 8. de his qui feud. dare poſſ.*

Priori membro ſuffragatur, quod vulgò dicitur, tanti temporis præſcriptionem, vim habere priuilegij, *l. Hoc iure. §. Ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æſtiua. l. 1. §. vltim. & l. In ſumm. §. Varus. ff. de aqua plu. arcen. c. Super quibuſdam. §. Præterea. de verb. ſign. c. 1. de Præſcript. lib. 6.*

Alteri ſuffragatur, quod hic non agitur de Præſcriptione rerum Eccleſiaſticarum, ſed de conſuetudine inducenda, ex conſenſu quodam Eccleſiæ, quod triginta annis optimè colligitur.

Poſtremo denique membro diſtinctionis Baldi fauet regula iuris; quæ annorum quadraginta ſpacium in rebus Eccleſiæ præſcribendis requirit, *d. c. De quarta, & d. Auth. quas actiones.*

Quinta fuit aliorum ſententia, decem annos ſufficere, quia longa conſuetudo inducitur decennio, *argum. l. vltim. C. de emancip. libero.*

Sexta fuit ſententia Curtij iunior. de feudis, par. 2. poſt nu. 7. verſ. [*Idcirco omnibus rectè penſatis,*] diſtinguendum eſſe, vtrùm ab initio res Eccleſiaſtica in feudũ data ſit abſque iuris ſolennibus, & tũc requiratur tempus hominum memoriam excedens, *arg. c. 1. de Præſcript. l. 6.* An verò ab initio data ſit adhibitis ſolennibus, & tunc abſque vllo temporis curſu res dicatur ſolita in feudum dari, ac proinde ſi ad Eccleſiam reuertatur, Prælatus eam liberè, ſi viderit expedire, in feudum dare poterit, *arg. c. 2. de feudis.*

Poſtrema eſt ſententia Ludolphi Schraderi *de feud. parte 4. cap. 2. numer. 25.* is amplectitur ſententiam Curtij iunioris, in dictis duobus caſibus, quando videlicet rem ab initio ſolenniter in feudum datam fuiſſe, vel minus ſolenniter conſtat, vt priore caſu nullus temporis curſus requiratur, poſte-

poſteriore verò tempus hominum memoriam excedens neceſſarium, ſit eiſdem argumentis quæ attulit Curtius iunior : Cæterùm ſi non conſtet, vtrum ab initio res fuerit in feudum data, ſolennibus adhibitis nec ne, putat ille requiri ſpatium quadraginta annorum.

In tanta opinionum conflictu ipſe opinor, non erraturum eum, qui hanc rem nullo iure deciſum, arbitrio prudentis iudicis committendam exiſtimauerit, *argum. l. 1. ff. de iure delib. l. 1. ff. de effractorib.* Nam & cùm quæritur, quanto tempore conſuetudo introducta obfirmetur; eorum ſententia valet, qui nullum certum tempus præfiniunt, & id iudicátis arbitrio committunt, *vt declarat Menoch. de arbitr. iud. caſu* 38. *nu.* 6. Si tamen aliquid certi ſtatuendum ſit, eorum ſententiam iuri magis proximè accedere iudico, qui annorum quadraginta curriculum exigunt, argumento ſumpto ex c. 5. de præben. lib. 6. vbi ſumm. Pont. [*Cùm de beneficio Eccleſiaſtico*, inquit, *conſuetudo clericis ſecularibus aſſignari, prouideri mãdatur, de illo debet intelligi, quod tanto tempore ab vno, vel pluribus ſecularibus clericis inſtitutis in eo rectoribus extitit continuè ac pacificè gubernatum, vt præſcriptio legitima ſit completa.*] Præſcriptio autem legitima rerum Eccleſiaſticarum eſt quadraginta annorum *c. De quarta, de Præſcript. de Authen. Quas actiones.* Et licèt res in feudum præſcribatur annis triginta, *vt habetur in c. 1. §. Si quis per triginta, ſi de feudo fuerit controuerſ.* tamen id locum habere intelligitur in priuatis, non autem in Eccleſia, propter iuris regulam generalem, in Eccleſia requirentem ſpacium annorum quadraginta, *vt declarat optime Bald. de Præſcr. 4. part. 4. partis princ. quæſt. 12. verſ. Primo, igitur quæro, num. 4. & Zaſius part. 6. num. 31.*

Reliquæ aliæ opiniones nullo firmo nituntur fundamento. Prima enim fruſtrà requirit ſpacium temporis memoriam excedentis, cùm ſufficiant quadraginta anni ad conſuetudinem & præſcriptionem inducendam.

Secunda opinio non rectè moderatur tẽpus ad 30. annorum ſpacium, ex l. ſicut, quia maius tempus nimirum 40. annorum ad res Eccleſiarum præſcribendas conſtitutum eſt.

Tertia opinio non rectè docet in primo & ſecundo membro, quia ſi modò res antiquitus conſueta ſit in feudum dari ab Eccleſiæ prælato, poterit Epiſcopus in feudum daré, *vt in d. c. 1. de his qui feud. dare poſſ.* vbi illud non diſcutitur, an Eccleſiæ ſit illa conceſſio vtilis vel damnoſa. Nec enim ſi minus expedierit Eccleſiæ, prælatus dabit rem ad ſe reuerſam in feudum, memor eius quod Summus Pontifex monet in d. ca. 2. de feùdis, [*ſi videris expedire,*] quare fruſtrà illius temporis, quòd memoriam hominum excedit, in priori membro præſidium imploratur. In ſecundo autem membro, nec vlla temporis præſcriptio neceſſaria eſt, cùm in vtilitatem Eccleſiæ res cedat, *arg. d. c. 2. de feudu.* & dato quòd neceſſaria eſſet, illa non triennalis, ſed quadraginta annorum neceſſaria foret.

Quinta ſententia malo nititur fundamẽto in l. vlt. C. de emancip. liber. quia text. ille non loquitur de longa conſuetudine, circa res Eccleſiaſticas. Noſtra quæſtio de re Eccleſiaſtica, antiquitùs in feudum dari ſolita, quare nihil obſtat.

Sexta & ſeptima opinio fruſtrà requirit tempus memoriam hominum excedens, fruſtrà diſtinguit, vbi lex nullam diſtinctionem requirit. Nam nil aliud lex requirit, quàm vt [*conſuetudo antiquitùs fuerit feudum dare*] *d. c. 1. de his qui feud. dare poſſunt.* Sicut autem tempore quadragenario inducitur præſcriptio contra Eccleſiam, ita meritò conſuetudo induci poterit feudum dandi, ſi Eccleſiarum prælati per annos quadraginta feudum dederint.

CAPVT LXVIII.

Quot requirantur actus, ad inducendam infeudandi conſuetudinem.

ALtera eſt controuerſia, quot requirãtur actus ad conſuetudinem inducẽdam in propoſita quæſtione, vt Epiſcopus ſiue Prælatus Eccleſiæ rem in feudum dare poſſit. Binum actum requiri ac ſufficere authores ſunt multi, *Zaſius de feudis, parte 5. nu. 52. Iacobinus in verſ. In feudum, num. 37. Afflic. in*

in c.1.num.17.de his qui feud.dare poſſ. Nullam verò legem habent hoc dicentem; Nam l. 3. C.de Epiſc.aud. opponit quidem delictum ſemel commiſſum, conſuetudini delinquendi, ſed non decet conſuetudinem ex bino actu generaliter induci. Obſtarent enim fortaſſe leges quę frequentiam actuum requirunt, *l.1.C.quæ ſit longa Conſuet.l.3.C.de ædif.priua.*

Alij igitur dixerunt, ſufficere vnũ actum ſolennem, videl. rem in feudum ſemel datam eſſe ab Eccleſiæ prælato ſolennibus adhibitis, ita Curtius iunior *in 2.part.feud. qu.3.* Ludolphus Schraderus *de feudis,part. 4.c.2. n. 25.* Fundamentum eſt in cap.2.de feudis, vbi ſummus Pontifex Epiſcopo licere ſcribit, rem ad Eccleſiam reuerſam, alij in feudum dare: Non requirit ſummus Pontifex multos actus, ſed vnum tantùm, qui ſolennis præſumitur. Quod ſi non conſtet, vtrùm prima conceſſio in feudum ab Eccleſia facta fuerit ſolenniter; tunc nihilominùs conſuetudinem ad hunc effectum induci Ludolphus ſcribit, ſi lapſi fuerint anni quadraginta: quia ex huius temporis longiſſimi lapſu, ſolennia iuris præſumenda ſunt.

Cæterùm, Iacobus Menochius *de arbitr. iud.caſu 81.n.15.* non putat vnum actum ſufficere, quantumuis ſolennem, quia text. in c.2.de feudis, etſi nihil de actuum pluralitate dicat, non concludit tamen vnum ſufficere: Exiſtimat ergo totum hoc arbitrio iudicis eſſe relinquendum.

Ego in hac quæſtione ſic ſtatuo. Quandoquidem iure definita non eſt, iudicis arbitrio committendam eſſe, arg.l. 1. C. quæ ſit longa conſuet. ibi. *Præſes prouinciæ probatis ijs, quæ in oppido frequenter in eodem controuerſiarum genere ſeruata ſunt, cauſa cognita ſtatuet.* Sed ſi ſemel fuerit in feudum res data ſolenniter, non video cur Prælatus Eccleſiæ non poſſit rem ad Eccleſiam reuerſam in feudum rurſus dare, ſi viderit expedire, vt loquitur ſummus Pontifex in d.c.2. de feud. Etſi enim non declaret ibi Pontifex maximus, vnum actum ſolennem ſufficere; id tamen ipſius menti valdè congruit, & iuris conſonat rationi, quia cùm ſolennitates iuris in ea conceſsione ſemel adhibitæ ſunt, ex eo manifeſtum eſt, & vtilem Eccleſiæ fuiſſe & neceſſariam: Quare ſi iterum expediat, nil proponi video, cur Prælatus nequeat eam rem in feudum concedere.

Si verò non conſtet primum actum ſolennem fuiſſe, non parum momenti habebit tempus longiſſimum, cum eo coniunctum 40. annorum: licèt non negauerit ex iteratione rem clariorem reddi.

CAPVT LXIX.

Princeps caſtrum cum iuriſdictione in feudum concedens, an videatur etiam cum mero & mixto imperio concedere.

GRAVIS eſt cõtrouerſia inter doctores, vtrùm ſi caſtrum cum iuriſdictione in feudum à Principe concedatur, etiam merum & mixtum imperium conceſſum videatur. Aliqui affirmant: Aliqui negant: Alij alijs atq; alijs diſtinctionibus vtuntur, *Vide Ioan. And.ad ſpec.tit.de Iuriſd.om.iud. Oldradum conſil.252.Caſtrenſ.conſil.187.num.4.lib.2. Alex. conſ.35.lib.4. Pariſium conſ.8.num.5. & conſ.9. num.14.lib.1.Felinum & Alciat.in c. Quod ſedem, num.27.de off.ord.Iaſonem, Cagnolum, Decium, Curtium iuniorem, Longouallium, & alios ad l. Imperium.ff.de iuriſd.omn.iudic. Couuar.practic. quæ. cap.1.num. 10. Menochium de Præſumpt. lib.3. Præſumpt.97.num.15.& ſeq.Roland.conſ.42. 48. lib. 2.*

Ego ne diù ſuſpenſum teneam lectorem in hac facti ſpecie, merum & mixtum Imperium in vaſallum tranſire non dubito: Fũdamentum meum eſt, quia beneficiũ principis latiſsimè interpretandum eſt, l.pen.ff. de conſtit.princip. Sed Iuriſdictio latiſsimè ſumpta, comprehendit etiam merum & mixtum Imperium, Ergo merum & mixtum Imperium, conceſſa iuriſdictione, videtur conceſſum.

Aſſumptio probatur ex l.1.ff. de off.eius cui mand. eſt iuriſdict. ibi. [*Iuriſdictionem ſuã mand.*] Illa enim verba de mero imperio accipienda ſunt, & in §.Iuſiurandum, in Authen.de defenſorib. ciui.ibi: [*Præter illæ ſola*

quæ iuriſdictione egent, & ex ipſa iudicum authoritate pendent.] Vbi Gloſſ. [*Iuriſdictione,*] inquit, *ſcil. maiori, vt merum imperium vel mixtum.*

Primum argumentum contrariæ ſententiæ eſt ex l. 1. ff. de off. eius, l. Solet. ff. de off. proconſ. & leg. l. Nemo poteſt gladij, de reg. iur. cum ſimilibus, quibus declaratur merum imperium delegari non poſſe: Reſpondeo, eas leges loqui de magiſtratibus, non autem de Principe, quem certũ eſt cauſas meri imperij delegare poſſe: magiſtratus autem non poſſunt, quibus ſpecialiter legibus vel ſenatuſconſultis, vel Principum conſtitutionibus demandatur, *vt in d. l. 1.*

Secundum argumentum eſt ex l. Si in aliquam, 7. ff. de off. proconſ. & leg. [*Cùm pleniſſimam autem iuriſdictionem proconſul habeat, omnium partes, qui Romæ quaſi magiſtratus, vel extra ordinem ius dicunt, ad ipſum pertinent.*] Ergo aliter dicendum videtur, ſi non pleniſsima iuriſdictio ſit conceſſa. Reſpondeo, negando conſequentiam. Etſi enim pleniſſima iuriſdictio plus contineat, & vbi illa conceditur, res ſit magis perſpicua, nihil tamẽ prohibet, quo minùs idem reſpondendum ſit, vbi iuriſdictio conceditur ſimpliciter.

Tertium argumentum ſumi poteſt ex l. vlt. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd. [*Mandata iuriſdictione priuato, etiam imperium, quod nõ eſt merum, videtur mandari, &c.*] Reſpondeo, non loqui de iuriſdictione à Principe mandata, quia illa cùm latiſſimè interpretanda ſit, etiam merum imperium continebit: vt ſcil. in eum ſit tranſlatum, cui iuriſdictio conceſſa eſt, non etiam vt ipſe delegare alteri queat.

Quartum argumentum, merum imperium eſt ex regalibus c. 1. Quæ ſint regalia, ibi. [*Mulctarum pœnarumq; compendia,*] Ergo in vaſallum non tranſit, niſi nominatim fuerit conceſſum arg. c. Quod ſedem, de offic. leg. Reſpondeo, hic nominatim conceſſum videri, cùm iuriſdictio ſit conceſſa, vt patet ex d. c. 1. ibi, [*Poteſtas creandorum magiſtratuum, ad iuſtitiam expediendam,*] ponitur inter regalia. Iuriſdictionem autem habens, videtur in conſequentiam habere poteſtatem conſtituendorum magiſtratuum, *l. Imperium, in fin. ff. de iuriſd. omn. iud.*

CAPVT LXX.

Si vaſallus de caſtro inueſtitus ſit à Principe, cùm iuriſdictione meroq; & mixto imperio, an habeat ius confiſcandi, id eſt, compendium & emolumentum pœnæ confiſcationis.

CASTRO in feudum dato, cum iuriſdictione meroq; & mixto imperio, etiã ius confiſcandi conceſſum videri plurimi quidem affirmant, ſed nulli rectè probant. Affirmant enim Iacobin. *in verſ. Cum mero & mixto Imperio, num. 8. 9.* Ægidius Boſſius *tit. de regalijs, num. 15.* Guido Papæ *deciſ. 76.* Brunus *conſ. 31. in 2.* Natta *conſ. 149. nu. 5.* Rolan. à Valle, *conſ. 78. lib. 2.* Martinus Garatus Laudenſis *conſil. 37.* & ibi latè in additionibus: nouiſſimè alios citans M. Ant. Peregrinus *de iure fiſci, lib. 1. tit. de his qui habent iura fiſcalia, nu. 89.* cum ſeq. Ludolph. Schrader. *de feud. ſectione 3. p. 10. num. 92.*

Probare autem id conantur duobus potiſſimùm argumẽtis. Primum eſt, quia merum imperium latè patet ex ſententia Bartoli & aliorum, *in l. Imperium, ff. de iuriſd. om. iud.* Nam aliquot gradus ij conſtituunt, & docent confiſcationes ad primum eius gradũ pertinere: Ergo vaſallus, qui merum & mixtum imperium habet, ius confiſcandi habere videtur, tanquam pertinens ad merum imperium, & præcipua illius pars atq; poteſtas.

Alterum eſt argumentum, quoniam vaſallus ita de caſtro inueſtitus conſequi debet emolumẽta omnia, & fructus qui ex caſtro & ex iuriſdictione, ac mero mixtoq; imperio percipi poſſunt. Habet enim vtile dominium feudi. Pœnæ autem, mulctæ, confiſcationes, videntur eſſe fructus, qui ex iuriſdictione & Imperio proficiſcuntur: Ergo ad ipſum vaſallum pertinere videntur.

Sed quod attinet ad primum argumentum, illud ſolidum ac firmum eſſet, ſi conſtaret confiſcandi ius ita pertinere ad merum imperium, vt omnis qui merum imperium habet, ius confiſcandi habere diceretur: quaſi ius confiſcandi mero imperio an-

nexum ſit, vel pars eius ſiue gradus dici poſſit. Sed non eſt ita: quia ius confiſcandi eſt vnum ex regalibus & iuribus fiſcalibus, quę principi reſeruata ſunt; & ideò non tranſit in vaſallum, niſi ſpecialiter ei concedatur, *arg. c. Quod ſedem, de offic. legati.*

Et hic eſt error, mea ſententia, confundere iura fiſcalia, quæ ad regalia, ſiue regaliæ dicuntur, cùm mero imperio: cùm hæc ſoli Principi competant, illud autem etiam magiſtratibus competat: Hinc manifeſtum eſt, magiſtratus merum imperium habere, non tamen ius confiſcandi, hoc eſt, ſibi attribuendi bona confiſcata, *vt poſt Cumanum declarat Boſſius.* & nemo dubitat, *in tit. de regalijs, num. 15.* Ergo & in vaſallis idem reſpondere poteſt, niſi doceant ſibi fiſcalia conceſſa fuiſſe.

Nec ridiculum eſt (quicquid contra exiſtimet Boſſius loco annotato) affirmare, vaſallum exercitium habere iuriſdictionis, meriq; & mixti imperij, veruntamen pœnas & confiſcationes non habere: licèt enim inueſtitura illum conſtituat procuratorem in rem ſuam, vt ipſe loquitur, non tamen ei tribuit fiſcalia iura. Quare tanquam vaſallus ac iure proprio iuriſdictionem exercebit, non etiam regalia iura ſibi vindicabit.

At inquit Roland. [illegible] *conſ. 78. nu. 9.* conceſſo mero imperio, [illegible] etiam conceſſa bonorum publicatio, *arg. l. 2. C. de bonis vacant. lib. 10.*

Sed nullum præſtat argumentum illa lex Imperator. Co[illegible]nt. [*Si quando annotationes noſtræ contineant poſſeſſionem ſiue domum, quam donauerimus integro ſtatu donatam, hoc verbo ea vi continebitur, quàm ante conſcribebamus cum adiacentibus, & mancipijs, & pecoribus, & fructibus, & omni iure ſuo, vt ea quæ ad inſtructum poſſeſſionis vel domus pertinent, tradenda ſint.*] Quid hæc quæſo cum re noſtra?

Subdit idem Roland. [*Vaſallus æquiparatur habenti iuriſdictionem in dom*[illegible] *& admini*[illegible]*tione.*] c. 1. §. ſi mini[illegible]ſtriales, de pace tenent. [*Sed tranſlato mero imperio, in adminiſtratione intelligitur etiam tranſlata confiſcatio.*] l. 1. C. ne ſine iuſſu, &c.

[*Si miniſteriales*, inquit text. *alicuius domini inter ſe guerram habuerint, comes ſiue iudex, in cuius regimine eam fecerint, per leges & iudicia ex ratione perſequatur.*] Quid hæc ad Rhombum?

Imperator Theodoſ. [*Nulli iudicum liceat (exceptis ijs, qui in ſumma adminiſtrationis poſiti ſunt poteſtate) proſcriptionis tempeſtate totius ſubſtantiæ aliquem percellere, niſi ad noſtras aures hoc ipſum referatur.*] Hic nullum verbum video pro argumento Rolandi.

Sed is ita pergit: [*quia caſtrum eſt donatarij, Ergo & emolumentum confiſcationis, quod ex eo procedit.*] l. Solum. §. Meum. ff. de rei vind. [*Et quia ſibi data eſt poteſtas in perſonis, fortius in reb.*] l. 2. §. 2. C. de agent. in reb. lib. 2.

Ad primum, nego conſequentiam, & ratio negationis eſt, quia vaſallus habet quidem vtile dominium caſtri, merum, mixtumq; imperium, ſed non habet regalia & fiſcalia iura: illa enim Principi reſeruata eſſe videntur, niſi in vaſallum nominatim transferantur, quia pertinent ad Principem, nec ſunt annexa mero imperio.

Ad ſecundum, iterum conſequentiam nego, ratio negationis eſt, quia poteſtas animaduertendi in facinoroſos mero imperio continetur, *l. Imperium. ff. de iuriſd.* Poteſtas verò confiſcandi non continetur, quia pertinet ad Principem. Vaſallus quidem pœnam confiſcationis ſtatuere poteſt, cùm punire delinquentes poſſit, non autem ſibi bona confiſcata applicare, eaq; occupare: quia compendia confiſcationum inter regalia numerantur.

Illa verò lex malè citatur à Rolando: Voluit citare leg. 4. vbi Imperator Zeno: [*Abſurdum eſſe enim, inquit, vt in eius ſalutem vel extinctionem valeat quiſquam proferre ſententiam, cuius de nulla re poſſit pecuniaria iudicare.*] Hoc argumentum vaſallo in quæſtione noſtra obijci non poteſt, quia & de re pecuniaria, & de pœna ſanguinis & confiſcationis iudicare poterit, ſed non ſibi poterit pœnam, fiſcalia iura non habens, arrogare.

Alterum argumentum eſt, quòd pœnæ & confiſcationes bonorum fructus ſint iuriſdictionis.

Reſpon-

Reſpondeo, hanc propoſitionem eſſe Bart. *in l. vlt. ff. ſolut. matr.* & multorum aliorum, quos Tiraquel. commemorat *de retractu conuentionali, §. 5. Gloſſ. 4. num. 21.* ſed abſolutè veram non eſſe, nulla lege, nulla ratione probari, quia confiſcationis pœnam, & aliàs pœnas irrogat quidem is, qui merum habet imperium, ſed eius compendia & emolumenta ad Principem ſpectant, quia ſunt regalia, & Principi reſeruata, *vt in d. c. 1. quæ ſint regalia.* Ergo ad alios non ſpectant; iis exceptis, quibus ipſe ſpecialiter conceſſerit.

Contrariam igitur ſententiam, quam poſt alios, quos adducit (licèt pauci eorum fideliter citentur) ſecutus eſt Afflictus *in d. c. 1. verſ. Condemnatorum, num. 39. quæ ſint regalia.* & ipſe amplector, eo argumento vſus, quòd iura fiſcalia diſtinguenda ſint à iuriſdictione, & mero imperio, non autem ita temerè, & abſq; vlla veterum legum authoritate confundẽda. Si quis verò communem ſententiam, vſu fortè receptam ſequi maluerit, lata erit via, vt verbis vtar Phocylidis apud Plutarchum.

Capvt LXXI.

Quando res Eccleſiaſtica in feudum dari ſolita, efficiatur de menſa Eccleſiæ, & proinde non poſſit amplius infeudari, niſi ſolennibus adhibitis.

Sed rurſus controuertitur, ſi res eccleſiaſtica in feudum dari ſolita ſit, & ad Eccleſiam reuertatur, quid requiratur, vt de menſa Eccleſiæ efficiatur, vt proinde in feudum ampliùs dari non poſſit. Hanc quæſtionem latè Curtius iunior exequitur *de feudis, par. 2. quæſt. 5.* & latiùs diligentiusq; Menoch. *de arbitr. iudicum, caſu 433. & in conſ. 79. li. 1. & de Præſumpt. lib. 6. præſumpt. 87.* Zaſ. *p. 5. nu. 49.* Ludolphus Schrader. *par. 4. c. 2. num. 24.* Intellexit ex his communem eſſe ſententiam ex tacita vel expreſſa declaratione prælati rem cenſeri applicatam menſæ Eccleſiæ, ex doctrina Bart. *in l. vlt. C. de bonis vacant. lib. 10.* Sed contrarium docuiſſe Ioan. Immolenſem *in c. vt ſuper, poſt nu. 7. de reb. eccl. non alienand.* eo argumento, quòd non ſit in poteſtate Prælati mutare ſtatum rei Eccleſiaſticæ: cui argumento ſatisfactum hactenus non eſt, licet non negauerim, textum, quem citat Immolenſis, ad rem non pertinere, *in cap. Cùm de beneficio, de præbend. lib. 6.*

Res, mea ſententia, ſic ſe habet. Ex l. vlt. C. de bonis vacantibus libr. 10. in qua fundamentum habet Bart. ſententia, vnum illud colligi poteſt, quo pacto res applicari menſæ Epiſcopali poſſit, quia formam illa lex continet, qua res fiſco applicantur, *& in l. 3. eod. tit.* Cæterùm, an Prælatus poſſit ita declarãdo efficere, vt res mutet ſtatũ ſuum, nec ampliùs in feudum dari poſſit, non rectè quis dixerit, illis legibus declarari aut colligi poſſe. Non rectè etiam adfertur pro eadem ſententia text. in d. c. vt ſuper, de rebus eccleſ. non alien. quia Summus Pontifex non declarat ibi, an res effecta ſit de menſa, ſed ait: [*Siue intelligantur de menſa, ſiue non, vt non alienentur, conſultius exiſtimamus.*]

Non puto Epiſcopi declarationem tacitam vel expreſſam impedire, ne res in feudum dari poſſit, ſecundùm antiquam conſuetudinem, ſi ita Prælatus viderit expedire, vt loquitur text. in c. 2. de feud.] *Quia nemo poteſt ſibi eam legem impon. re. vt a priore voluntate ei recedere non liceat.*] l. ſi quis, in prin. de leg. 3. Et multò minus ſucceſſori ſuo legem eiuſmodi poteſt imponere, arg. c. innotuit, de elect. ibi, [*Qui ſucceſſ. . . . in nullum potuit in hac parte præiudicium generare pari poſt eum, imò eadem poteſtate fruiturus. cùm non habeat imperium par in parem, &c.*] Gloſſ. ibi . . . cit concordantes textus.

Quid ergo? Nihil eſt tam naturale, quam vnumquodq; ſolui eo vinculo quo ligatum eſt, *leg. Nihil tam naturale, de reg. iur. &c. eod. tit.* Cùm itaq; Eccleſiæ conſuetudo ſit in feudum dandi res aliquas, contraria conſuetudine ad ea tollendam opus erit, quæ requirit longum tempus, nec ſufficit ſemel vel bis contrarium actum eſſe. Et hoc eſt, quod dicitur: [*Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat. l. nemo. 164. §. temporaria. de reg. iur.*] Et ita Doctores tradunt: Conſuetudinem tolli eo modo quo inducta fuit, nimirum

mirùm per contrariam conſuetudinem. *Vide Decium & Cagnolum in d. §. Temporaria.* Quare in propoſita quæſtione ſic concludo, rem in feudum antiquitùs dari ſolitam, ad Eccleſiam reuerſam, tunc cenſeri de menſa Eccleſiæ effectam ad hunc effectum, vt deinceps dari non poſſit, niſi ſolennibus adhibitis; cùm per cotrariam conſuetudinem in feudum dari deſierit, & ſolita longo tempore fuerit à Prælato retineri.

Capvt LXXII.

Vtrùm Prælatus Eccleſiæ laicis in feudum concedere poſſit decimas ad Eccleſiam reuerſas, ante Concilium Lateranenſe concedi ſolitas?

Vera & communis ſententia eſt, non licere Epiſcopo laicis in feudum concedere decimas ad Eccleſiam reuerſas, ante Concilium Lateranenſe ſolitas concedi, quia Concilij Lateranenſis prohibitio generalis eſt, ne laicis decimæ concedantur, *c. Prohibemus. c. Quamuis, de decimis, c. Ad Apoſtolica. de his quæ fiunt à Prælatis ſine conſenſu Capituli, c. 2. § ſane, de decim. lib. 6. & alibi.* Ita docuerunt Ioan. Andr. *in d. c. Prohibemus.* & ibidem quoque Panorm. Calderin. *conſ. 1. tit. de feudis.* Curtius iunior *de feud. part. 2. q. 8.* Zaſius *de feud. par. 4. num. 25.* Couuarruuias *lib. 1. variar. reſol. c. 16. num. 5. verſ. præter hæc.* alios citat Menochius *de Præſumpt. lib. 6. Præſumpt. 86. poſt num. 3.*

Contrarium docuit Cardinalis Floren. *in c. 2. de feudis.* Gloſſ. *in c. Prohibemus.* & alij, quos commemorant Curt. iun. Couarr. & Menoch. locis proximè citatis.

Fundamentum eſt in c. 2. de feudis, vbi res ad Eccleſiam reuerſa poteſt in feudum dari.

Reſpondetur, excipiendas eſſe decimas: quia decimæ ſpecialiter in feudum prohibentur dari poſt Concilium Lateranenſe.

Secundò, quia Lateranenſe Concilium prohibet decimas laicis dari in feudo de nouo, antea enim cōceſſas non aufert. Non videntur autem nouiter dari decimæ, quæ olim datæ ſunt ante Concilium Lateranenſe, ſed potiùs continuari.

Reſpondetur, cùm decimæ proponãtur ad Eccleſiæ reuerſæ, & conſequenter Prælatus eas retinere poſſit, & nemini dare, ſi alijs dederit, noua potiùs conceſſio videri poteſt, quàm antiqua. Argumentum autem procedit, cùm dantur decimæ alijs ſucceſſoribus eorum, quibus competebant ante Concilium Lateranenſe, vbi continuatio eſt: in hac noſtra facti ſpecie noua, eaq; voluntaria conceſſio, ideò irritanda ac reprobanda, quia reprobatur & prohibetur Concilio ſupradicto.

Capvt LXXIII.

Feudo ad dominum reuerſo propter lineam finitam, vtrùm dominus teneatur proximioribus agnatis illud concedere?

Dominum teneri proximioribus agnatis feudum ad ſe reuerſum ob lineam finitam ex æquitate concedere, non pauci, neque obſcuri nominis dixerunt. *Vide Clarum § Feudum. quæſt. 87. D. meum Cephalum cōſ. 173. num. 18. & 197. num. 19. lib. 1. Andr. Gaill. li. 2. obſer. 148.* Argumenta huius ſententiæ eadem ſunt, quæ retuli ac refutaui de emphyteuſi loquens libro I. Controuerſiarum iuris, c. C. Ea igitur huc adferre ſuperſedeo; illud monens, me contrariam ſententiam ſequi, quam & multi habuerunt aqud Andream Gaill loco anno. commemorari, & fundamentum meum eſt, quoniam nullus text. proferri poteſt pro contrariæ ſententiæ confirmatione. Nulla iuris ratio illi ſuffragatur, imò refragatur multum. Nam dominus quiſquis eſt rei ſuæ, moderator & arbiter. Nemo tenetur beneficium alteri conferre: Nemo conijcere ſe in aliquam obligationem & contractum. Nemo cogitur rem ſuam vendere, multò minus donare vel gratis conferre. Res eſt ſatis perſpicua.

Authoritas Doctorum multum valet, ſed non contra iuris rationem: Etiam ſtudium noſtrum eſt iuris fontes inquirere, nō opinionum riuulos ſectari: ex legum fun-

damentis, non ex authorum numero controuerſias definire ac explicare.

CAPVT LXXIV.

Feudum dare, an cuilibet rerum ſuarum domino ſit permiſſum?

NON tam diſcenda, quàm non eſt omittenda controuerſia illa, an quilibet, etiam ruſticus, res ſuas in feudum dare poſſit. Affirmat enim Bald. *in cap.1 in verbo, Marchio, poſt nu.8. de his qui feud. dare poßint.* Zaſ. *de feudis, part.5. num.*31. Schrad. *part.* 4. *c.*1. *n.*57. Ab ijs non auſus eſt recedere Curt. iunior *de feud. part.* 2. *q.*4. licèt contrariam ſententiam iuri magis conſonam cognouerit, quàm antiquorum aliqui ſecuti fuêre. Ego verò auſim eam ſequi: Hoc enim mihi in his controuerſijs tractandis propoſitum eſt, vt iuri magis conſentaneas ſententias amplectar. Alioqui fruſtrà diſſeritur, fruſtrà in quæſtionem hæc vocantur.

Fundamentum eſt in eo ſatis firmum, quòd ſi omnes etiam ignobiles & ruſtici poſſent res in feudum dare, non ita diligenter tractandum fuerat, de his qui feudum dare poſſunt, *in c.1. de his qui feud. dare poſſunt.* Inter quos, præter Eccleſiaſticas perſonas, Marchiones, Comites, Regni valuaſores, ſiue Capitanei numerantur. Sed & minimi valuaſores, qui videl. ab iſtis feuda accipiunt, dare poſſunt. *vt in c.1. de natura feudi.* Ruſticis autem, & omnibus alijs priuatis hominibus, indifferenter idem ius competere non inuenio, niſi quis proponat minimos valuaſores, quos diximus feuda dare poſſe, ruſticos eſſe.

Fundamentum autem communis ſententiæ poſitum eſt in c.1. per quos fiat inueſtitura. Ait text. [*Noui verò inueſtitura feudi non ab alio rectè fit, niſi ab eo qui legitime ſuorum bonorum adminiſtrationem habet.*]

Concedo hoc requiri, vt qui feudum dare vult, legitimam ſuorum bonorum adminiſtrationem habeat, non enim minor 25. annis poſſet dare, vel ſimiles, ſed non inde efficitur, omnes qui legitimè bonorum ſuorum adminiſtrationem habent, feudum dare poſſe: Poteſt enim aliunde impedimentum eſſe, nimirùm ſi is, qui dare feudum velit, habilis non ſit, ac idoneus ad dandum.

CAPVT LXXV.

Filiorum appellatione in feudis, an contineantur nepotes?

CONTROVERSIA eſt, Cuidam feudum conceſſum eſt pro ſe & filijs ſuis, verùm etiam nepotibus videatur conceſſum? Negant Salic. *in l.* 2. *C. de iure emphyt.* 21. *qu.* & Ioan. Imolen. *ad l. quod dicitur, ff. de verb. oblig.* quos refert & ſequitur Alex. *in conſ.* 204. *n.* 7. *&* 8. *lib.*2. alios citat Gabrielius *lib.*6. *tit. de verb. ſign. concl.*1. *num.*17.

Fundamentum eſt, quia in contractibus verba ſunt propriè accipienda, *l. Ex ea, §. ſin* ...*, l. quicquid aſtringenda, ff. de verb. oblig.* ſed propriè nepotes differunt à filijs. Aliter enim filij, aliter nepotes appellantur, *l.* 6. *ff. de teſtam. tutel.*

Contrarium docent alij Doctores communiter, *vide Curt. iun. de feud. par.* 2. *poſt* 7. *q. ver. Circa hanc materiam, Gabrielium loco annotato, n.* 16. *Hippol. Rimin. conſil.*18. *num.*45. *&* 58. *num.*5. *lib.*1. & hanc ſequor: & omiſſis friuolis argumentis, moueor ex l. pen. ff. de conſtit. Princip. vbi dicitur, beneficia quàm latiſſimè interpretanda eſſe: ſed feudum eſt beneficium, c.1. §. vlt. in quibus cauſ. feu. amittatur. vbi ponitur definitio feudi, & dicitur eſſe beneficium, &c. Ergo latiſſimè interpretari debet. Hæc eſt autem iuſta interpretatio, vt filiorum appellatione nepotes côtineantur, *l. Iuſta, l. filij appellatione, l. liberorum, ff. de verb. ſign.* vbi Calliſtratus: [*Neq; enim dulciore nomine poſſumus nepotes noſtros, quàm filij appellare, &c.*]

Ad argumentum contrariæ ſententiæ reſponderi poteſt, negando feudum eſſe contractum; etſi enim multi id affirment, pauci tamen, immò nulli probant, *vt ſuprà differui, cap.*1. Decepti forte eam ob cauſam, quòd feudum licèt beneficium ſit, videtur tamen quandam ſpeciem contractus continere, propter obligationem vaſalli & domini;

mini; Non rectè, quia hæc ſunt à contractibus diſtinguenda: ſicut & non rectè inter contractus quandoq; donatio numeratur. Si enim vim obligationis reſpiciamus, etiam beneficia, priuilegia, mandata Principum, gratiæq; inter contractus referenda ſunt, quia obligant. Debet ſpectari id quod eſt præcipuum in actu, & ex eo denominatio ſumi. Eſt autem in feudis, in donationibus, & ſimilibus præcipua liberalitas, gratia, beneficentia: Igitur hæc ſpectanda ſunt, non id quod exigitur ab eo, in quem confertur.

Caput LXXVI.

Vtrùm in feudis poßit alter alteri ſtipulari?

VIDEO etiam controuerſiam inter Doctores eſſe, vtrùm in feudis poſſit alter alteri ſtipulari. Etenim communior ſententia docet, poſſe fratrem fratri ſuo ſtipulari, *authoritate text. in c. 1. §. Et quia vidimus, de his qui feud. dare poſſ. & in c. 1. de benef. fratru, in c. 1. de duobus fratribus de nouo benef. inueſti. c. de duob. fratrib. à Capitaneo inueſt. in c. 2. de feudo Marchie, in c. 1. §. vlt. de ſucceſſ. feud. Ita docent Bal. & Salic. ad l. vlt. C. res inter alios actas, & multi alij, quos refert Ant. Gabriel lib. 3. commun. concluſ. tit. de verb. oblig. concl. 1. num. 22.*

Sed contrarium Iaſon docuit *in l. Si mihi & Titio, num. 3. de verb. oblig.* Curt. iun. *in tract. feud. 2. §. Secunda cadit.* alios tradit Antonius Gabriel. *loco proximè citato.* quorum fundamentum eſt, quia nullo textu feudali contraria ſententia comprobetur, & iuris regula ſit, neminem alteri ſtipulari poſſe, *l. Stipulatio iſta. §. Alteri. ff. de verb. oblig.* Iuris autem communis regula etiam in feudis obſeruari debet, quoties diuerſum iure feudali conſtitutum non eſt, *c. 1. de feud. cognit.*

Ad textus pro communi allegatos reſpondent, non ſatis probare, quia non dicunt fratrem fratri ſuo feudum ſtipulari poſſe: ſed fratrem fratri in feudum ſuccedere ex pacto inueſtituræ, cùm ſcil. dominus feudum ſub ea conditione ac forma cõceſſit; quare id nõ procedere aiunt ex fratris ſtipulatione, ſed ex domini conceſſione ac ordinatione; Omnes .n. fratres præſentes erant in caſibus, de quibus loquuntur dicti textus, nec vnus alteri ſtipulatus eſt.

Ego puto, hanc controuerſiam ſedari poſſe & componi hac adhibita diſtinctione: Aut quæritur? an frater fratri ſuo ſtipulari poſſit purè ac ſimpliciter, & non poteſt propter iuris regulam, quæ docet alteri neminẽ poſſe ſtipulari, quàm in feudis ſublatam eſſe non conſtat: Nec enim eam ceſſare in feudis, demonſtrant teſtimonia pro communiori ſententia relata. Aut quæſtio eſt, An poſſit frater ita paciſci cum domino in fauorem fratris ſui, atq; adeò fratri ſuo ſtipulari, vt poſt mortem ſuam frater ſuccedat in feudo, & puto nihil proponi, cur nõ poſſit. Id enim manifeſtè probat text. in c. 1. de benef. fratris, &c. illis verbis: [*Frater non ſuccedat fratri, ſed dominus habeat, niſi per inueſtituram à domino ordinatum fuerit, vt frater ſuccedat fratri ſi mortuus fuerit ſine herede maſculo, vel ſuccedat frater fratri morienti ſine filio, &c.*]

Nec dici poteſt, textum loqui, quando fratribus feudum eſt conceſſum præſentibus & ſtipulantibus, quia ſubijcit textus alios caſus, in quibus frater ſuccedit fratri, & inter alios illum caſum, quando feudum vtriuſq; nomine acquiſitum eſt: ex quo ſumitur argumentum, ſuperiora verba pertinere etiam ad illum caſum, quo frater ita feudũ acquiſiuit, vt poſt mortem ſuam frater ſuccederet.

Confirmatur hæc ſententia, quia valet conceſſio feudi alicui facta pro ſe, & quibus dederit, *c. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi.* Ergo multò magis valere debet, eo modo facta, vt poſt mortem fratris frater ſuccedat.

Et licèt negari non poſſit, quin fratri poſt mortẽ fratris, ius acquiratur ex domini conceſſione & ordinatione, id tamen nõ impedit, quo minùs etiã acquiri ex fratris ſtipulatione videatur. Cõcurrit .n. in commodũ fratris ſtipulatio, & domini cõceſſio, & quãuis ex ſola domini volũtate ius fratri acquiri poſt mortẽ fratris poſſit, ſi videl. ita feudum concederet alicui, vt in eo ſuccederet frater, non tamen aliter eſt reſpondendum,

cùm etiam frater ita conſentit, & paciſcitur, vt velit poſt mortem ſuam fratri quoq; proſpectum eſſe.

Deniq; poteſt hæc ſententia confirmari ex l. Publica, ff. depoſ. ibi, [*Cæterum, ſi aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex altero marito meo ſuſcepi, ſcil. reſtitues.*] & ex l. 3. C. de donat. quæ ſub modo.

CAPVT LXXVII.

Vtrùm pater vſumfructum bonorum feudalium filij, quem in poteſtate habet, ſibi vindicare poßit?

ETIAM bonorum feudalium vſumfructum, filij in poteſtate exiſtentis, ad patrem ſpectare docet Baldus *ad l. Cum oportet, C. de bonis, quæ liberis.* Curtius iun. *de feud. part. 3. §. Expedito poſt nu. 46.* D. Fridericus Schenck *de feud. par. 7. num. 8.* Quorum illud eſt fundamentum, quia in cæteris bonis aduentitijs ita iure conſtitutum eſt, vt pater vſumfructum, filius habeat proprietatem *l. 1. C. de bo. mater. d. l. cùm oportet, C. de bon. quæ libe.* Idem igitur & in feudis recipiendum; quoniam etiam in feudis iure communi vtimur: præterquam in illis caſibus, in quibus aliter iure feudali conſtitutum eſt: nullibi verò conſtitutum eſt contrarium, nimirùm vſumfructum bonorum feudalium patri non deberi.

Huc accedat, quòd fructus à ſolo ſeparati allodiales ſunt, non autem feudales, ita probat text. in c. 1. An agnatus vel filius, &c. ibi, [*Sed in fructibus, ſi quos reliquit, &c.*] ergo idem eſt de illis ſtatuendum, quod de rebus allodialibus, in quibus, vt dictum eſt, abſque controuerſia pater vſumfructum habet regulariter.

Sed contrarium docuerunt Bald. *in c. ſi duo, de duob. fratrib. de nouo benef. inueſt.* & ibid. Martin. Lauden. & Præpoſitus, nec non Afflict. *num. 16.* Iſernia *in c. 1. Quis feudum dare poſſ.* Idem Afflict. *in c. 1. de alien. feudi pater.* Rolan. à Valle *in conſ. 71. num. 65. lib. 2.* Ludolph. Schraderus *de feud. par. 7. c. 6. num. 6.* Borgnin. Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, poſt num. 79. verſ. Hinc eſt, quod pater, &c.* & iſti alios citant, ex quibus colligitur, hanc eſſe communiorem ſententiam.

Primum argumētum eſt, quia feudum videtur eſſe quædam ſpecies ſeruitutis. Quāobrem, ſi patri vſusfructus acquireretur, ſeruitus ſeruitutis conſtitueretur, *contra l. 1. ff. de vſufr. legato.*

Secundum argumentum eſt, quoniam pater filio non ſuccedit in feudo, *c. 1. de ſucceſſ. feudi.* Ergo nec vſumfructum habet. ex reg. l. Quæ legata. de reg. iur. [*Quæ legata mortuis nobis ad hæreditatem noſtram tranſeunt, eorum commodum per nos ijs, in quorum poteſtate ſumus, eodem caſu acquirimus, &c.*]

Tertium argumētum eſt, quia feudum datur ad hoc, vt vaſallus fideliter domino ſeruiat, *c. 1. in fin.* in quibus cauſis feudum amittatur, Ergo vſusfructus apud ipſum vaſallum manere debet, non autem patri acquiri, qui nullum præſtare ſeruitium tenetur.

Hæc profectò non eſt parui momenti difficultas, ego ſic ſtatuo, ſi feudum à Principe donatum ſit filiofam. nullum dubium eſſe, quin pater ab vſufructu arceatur, ex l. Cùm multa. C. de bonis quæ liberis. & idem prorſus quando feudum ex caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi peculio procedit. quia in his filiusfamil. pro patrefamilias habetur, & nihil patri acquiritur d. l. Cùm oportet. Cæterùm, in alijs caſibus non parum ſollicitus ſum, quomodo communis ſententia rectè defendi poſſit, quia [*feudum eſt beneficium, quod ex beneuolentia ita datur alicui, vt proprietas quidem, &c. penes dantem remaneat, vſusfructus verò illius rei ad accipientē tranſeat, &c.*] Sed ſi vſusfructus filiofam. relinquatur, certum eſt patri acquiri, §. vlt. C. de vſufr. Cur igitur non acquiratur & feudi commoditas, atque adeò vſusfructus? Tandem quia vrgent argumenta communioris ſententiæ; ego ſic concludo, non acquiri vſumfructum feudi patri, ſi non commodè vaſallus poſſet domino inſeruire, carens euiuſmodi commoditate vſusfructus: Verùm ſi poſſet, nihil proponi video, cur ius patriæ poteſtatis ſuum effectum ſortiri non debeat, etiam in feudis. Nam quod dicitur, ſeruitutis ſeruitutem non eſſe, aliter

liter accipiendum eſt, & quod attinet ad vſumfructum, iam conſtar ex d.l. vltim. C. de vſufr. illud axioma non rectè applicari, ſiquidem filiofamil. relictus vſusfructus acquiratur patri. Feudum verò quid aliud tribuit vaſallo, quàm vſumfructum proprietate penes dominum manente? *vt in d.c. ad fin. in quib. cauſ. feud. amitt. atur.*

Quod verò attinet ad reg. l. Quæ legata. de reg. iur. illa nihil facit ad rem noſtram. non enim hunc habet ſenſum, vt in illis bonis in quibus pater filio non ſuccedit, nec etiam vſumfructum habere poſſit, ſed hic eſt ſenſus, legata pura vel in diem certum, quia ad hæredem tranſmittuntur, patri etiam eorum commodum acquiri. Cæterùm, legata conditionalia, quia ad hæredem non tranſmittuntur, patri non acquiri, ſed ipſi ſeruo, ſi tempore purificatæ conditionis iuris ſui fuerit. [*Aliter,* inquit text. *Atque cùm ſtipulati ſumus: Nam & ſub conditione ſtipulantes omninò eis acquirimus, etiamſi libertate nobis præſtita à dominus conditio exiſtat.*] Non igitur ad rem noſtram pertinet, præſertim cùm non verſemur in legatis, ſed potius in ſtipulationibus.

Ad poſtremum argumentum quod attinet, illud nihil obeſt ſententiæ noſtræ. Iam enim diximus, ſi graueſcat in ea re filiusfam. vt non poſſit commodè ſeruire domino, ſecundùm feudi leges & conditiones, non debere vſufructu carere, quia hoc tacitè, vel inter partes actum videtur, vel vt actum fuiſſe intelligatur, æquum profectò mihi videtur, nec dantis accipientis feudum intentio defraudatur.

Capvt LXXVIII.

An in dotem feudum dari poſſit, ſine conſenſu domini.

De duobus video inter omnes conuenire, & de tribus controuerſiam eſſe. Primò, conuenit feudum à patre nomine filiæ, vel ab alio in feudum dari non poſſe: ſic enim expreſsè conſtitutum eſt in cap.1.§. Donare. qualiter olim feudum poterat alien. [*Donare autem, aut iudicare pro anima, aut in dotem pro filia dare nullius curia poterat conſuetudine, &c.*] Secundo, inter omnes conſtat, filiam poſſe feudum inæſtimatum, & ſine pacto de lucrando viro ſuo in feudum dare pro tempore vitæ ſuæ, ex cap.1. de inueſtit. quam Titius accepit à Sempronio. ibi, [*Ipſa à domino inueſtita fuit, & feudum in dotem dedit, quærebatur, ſi ad maritum ſucceſſio feudi pertineat, reſponſum eſt, non pertinere.*] Et in c.1. de eo qui ſibi & ſuis maſculis fœmin. ibi, [*Hæc marito paternum feudum in dotem dedit, &c.*]

Controuerſia eſt autem primò, an etiam pater pro filia in dotem dare poſſit feudum pro tempore vitæ ſuæ inæſtimatum, & ſine pacto de lucrando. Nam Rota Romana reſpondit poſſe, *deciſ.199. Pater poteſt, in nouis.* Curtius Iunior *de feud. numer.93. verſ. Quartò principaliter quæro.* Felin. *in c. Quæ in Eccleſiarum, num.75. de conſtit.* Iaſon *in Authen. Res quæ, num.26. C. commun. de leg.* Hieron. Schurff. *conſil. 23. num.5. lib.1.*

Fundamentum eſt in c. Nuper. de dona. inter vir. & vxor. & quia videtur eadem ratio in patre, quæ in filia, cùm detur duntaxat pro tempore vitæ, & vaſallo mortuo ad alios feudum pertineat, & ita tex. accipiendus eſt in d. §. Donare.

Sed contrarium docuit Ludolph. Schraderus *de feud. par.8. c.1. nu.33. verſ. Similiter vera non eſt,* vbi malè citat. Zaſ. *part.9. numer.8.* Sed non malè Iacobinum in verbo, ita etiam quod ipſi vaſalli, *num.17.*

Mouet eum primò, quoniam text. in d. §. Donare, generaliter negat patri licere feudum pro filia in dotem dare. Deinde, quia ſi contraria ſententia vera eſſet, deberet intelligi, quando pater feudum in dotem daret in perpetuum & abſolutè, vt etiam poſt mortem ſuam maneret in dote, quod prorſus indubitatum eſſet: Cui enim dubiũ eſſe poteſt, patri id permiſſum non fore? Cùm plus iuris in alium nemo transferre poſſit quam ipſe habeat, *l. Traditio. ff. de acq. rer. dom.* Tertiò, quia ſi contraria ſententia recipiatur, non erit hoc ſpecialiter conſtitutum in fauorem mulieris, vt feudum pro ſe dare in dotem poſſit: quia etiam pater poterit.

Ego video textum, quo prior ſententia nititur, in d. c. Nuper, loqui de patre dante

pro ſe vxori ſuæ feudum, ex cauſa donationis propter nuptias:& conſequenter, nullum textum video, qui priori ſententiæ adſtipuletur. Veruntamen ei calculum non ſubtraho meum, quia eadem prorſus ratio eſt in parte dante feudum in dotem pro filia, quæ in ipſomet dante feudum vxori ſuæ donationis cauſa, vel in filia pro ſe dante. Obſeruandum enim eſt, hunc caſum, de quo nunc diſputamus, omiſſum eſſe à iuris conditoribus: & ideò ex regulis ac præceptis iuribus decidendum.

Cautum eſt; patrem non poſſe feudum in dotem dare pro filia, quia dos datur, vt deſeruiat oneribus matrimonij, *l.pro oneribus C.de iure dotium*. Fieri autem poteſt, vt pater moriatur ante obitum filiæ vel generi ſui, quamobrem feudum ad dominum reuerteretur, vel ad agnatos: filia & gener excluſi eſſent, & dote carerent: Cùm verò filia pro ſe feudum dat in dotem, non precedit hæc ratio: quia ſi ipſa moriatur, matrimonium ceſſat, & dos à marito reſtituenda eſt: itaque nullum abſurdum ſequitur. Ideò nihil prohibet, filiam dare poſſe pro ſe feudum in dotem. Illud poſſet tunc obſtare, quod prohibita ſit alienatio feudi, ſine conſenſu domini: ſed non videtur alienari feudum à muliere, l.in rebus C. de iure dot. ibi, [*Cùm & eadem res & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio, &c.*] Eadem ratio eſt, cùm pater dat feudum vxori ſuæ, de qua ſpecie tex. loquitur in d.c. Nup.

Cæterùm ſi proponatur, generum accepiſſe feudum à ſocero filiæ nomine in dotem, ea lege, vt commoditatem tantùm fructuum, vſque ad mortem ſoceri perciperet, nihil proponi video, cur id fieri non poſſit. Neque enim eſt hæc alienatio feudi, quia nullum ius reale in generum transfertur, ſed perſonale ius, quod ſocer habet, fructus percipiendi ex feudo, donec vixerit, l. ſi vſusfructus, ff. de iure dot. vbi, [*Vt ipſum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio autem fructuum ad mulierem pertineat.*]

Secundò controuerſia eſt, an pater feudum in dotem pro filia dare poſſit, etiam vltra tempus vitæ ſuæ, quando non eſt temporale feudum, ſed perpetuum. Etenim Alexander *in conſil. 28 ad finem libr. 5.* exiſtimat poſſe, & ſequitur Afflictus *in d. §. Donare, poſt num. 26.*

Fundamentum eſt in textu à contrario ſenſu, d.cap. Nuper, de donat. inter virum & vxorem. ibi enim dicit text. mortuo patre feudum datum in dotem non manere, [*quia nullus plus iuris in alium transferre poteſt, quàm conſtet eum habere.*] Ergo ſi ius patris morte non extinguatur, alter reſpondendum erit.

Contrarium docet Ludolphus, loco proximè citato, poſt numer. 33. argumento d. §. Donare. vbi text. generaliter negat, patrem poſſe feudum in dotem pro filia dare, conſequenter accipiendus de omni feudo tam perpetuo, quàm temporali.

Huic ſententiæ & ipſe aſſentior, ſed alia ratione, quia ſcilicet, alienatio feudi prohibita eſt, *in c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frideric. & alibi.* Qui ergo poterit pater feudum in dotem dando alienare?

Nec mouet argumentum ex d. c. Nuper. quia locum habet quantum ad hunc effectum, vt pater poſſit in dotem abſolutè dare, atque adeò in perpetuum alienare feudum, ſcilicet, ſi aliunde non ſit impedimentum, & conſequenter ſi dominus conſentiat.

Tertiò controuertitur, an ſi pater alia bona non habeat, quàm feudalia, ea poſſit in dotem dare pro filia? Negat Iaſon, Bald. ſecutus *in Authent. res quæ, num. 26. C. commun. de legatu.* & cum ijs Schraderus *loco proximè citato, nu. 34. verſ. Eodem modo.* Fundamentum eſt in d. §. Donare, ex quo colligitur, nec pro anima feudum poſſe relinqui, nec pro neceſſitate famis, & generaliter non poſſe etiam in dotem dari à patre.

Contrarium docet Afflictus *in d. §. donare, nu. 19. Parif. conſ. 16. nu. 32. lib. 1.* & alij apud Schraderum vbi ſuprà, moti ex fauore dotis, *l. 1. ff. ſolut. matr.* propter quàm aliàs alienari prohibita, poſſunt alienari, *vt in d. Authent. Res quæ, C. commun. de leg.* Sic & res pupillorum alienari non poſſunt, tamen in dotem dari poſſunt, *l. lex quæ tutores, C. de adminiſtr. tut.*

Sed nihil mouet hoc argumentum. Fateri enim

rij enim oportet, ſi nulla ſint alia bona patris, dotem ex feudo conſtituendam eſſe, quam rem luculenter explicat Hartmannus Piſtorius, *quæſt.37 lib.2.part.poſteriori*, ſed non abſque domini conſenſu: quem tamen hoc in caſu conſentire oportet, ne mulier maneat indotata, niſi aliunde congruam ei dotem aſſignari, vel ex fructibus feudi, vel aliter proſpexerit.

Capvt LXXIX.

Poſſitne vaſallus, abſque conſenſu domini, feudi vſumfructum alij cedere?

Commvnis eſt & vera doctorum ſententia, vaſallum abſque conſenſu domini feudi vſumfructum non poſſe alienare, *ita Gloſſ. in c.1.§. Prætereà, de capitulis Corradi. Clarus §. Feudum, quæſt.37 in fine. Curtius iunior communem dicit, part.4.q.15. Iaſon in l.3.§. Ex contrario, num.66. ff. de acquiren. poſſ.* Auguſtinus Berous *qu.93.* Fundamentum eſt firmiſſimum, quia lege prohibetur feudi alienatio abſque conſenſu domini, *c. Imperialem, de prohib. feudi alien. per Fridericum.* Prohibita verò alienatione rei, prohibetur etiam vſusfructus datio. Iuſtinianus. [*Sancimus, ſiue lex alienationem inhibuerit, ſiue teſtator hoc fecerit, &c. non ſolùm domini alienationem, & mancipiorum manumiſſionem eſſe prohibendam, ſed & vſusfructus dationem, &cat.*] *l. vltim. C. de rebus alienis non alienan.*

Difficultatem facit tex. in c.1. §. Quid ergo, de inueſt. de re aliena facta, vbi text. [*Quid ergo,* inquit, *ſi pretio vel dolo, aut incuria ſeruitutem rei beneficiariæ imponi patiatur, &c. an ex præiudicio domini generetur, quæſitum fuit. & reſponſum eſt, vt vaſallo quidem, donec feudum tenet, poſſit obeſſe, domino autem, &c. minime noceat.*]

Si poteſt ſeruitutem conſtituere in ſui præiudicium vaſallus, miratur Curtius iunior, loco ſuprà annotato, cur non & vſumfructum alienare poſſit? præſertim cùm alienare prohibitus, nec ſeruitutem imponere poſſit, *vt in d.l. vlt. C. de reb. alie. non alienan.* Suſpicatur ergo textum in d. §. Quid ergo, corrigi ex d.c. Imperialem.

Cæterùm, Afflictus in cap.1. §. Præterea, num.5. & 6. de capitulis Corradi. in eam ſententiam inclinare videtur, quod vaſallus etiam in vſufructu præiudicare ſibi poſſit, donec viuet.

Pinellus denique ad l.1. C. de bonis mater. part.3. poſt nu.71. exiſtimat, vaſallum alienare poſſe vſumfructum, ſicut & aliam ſeruitutem in feudo conſtituere poteſt, ita vt maneat donec durauerit ius conſtituentis, & non incurrat pœnam conſtitutam in d.c. Imperialem.

Ego verò ſic ſtatuo, iſtos omnes rectè forſitan ſentire, ſed non ſatis rectè loqui. Nam ſciendum eſt, vaſallum alienare poſſe commoditatem, & vſum feudi abſque conſenſu domini, hoc eſt, alijs cedere fructus & commoda, ita vt nullum ius in rem transferatur, ſed perſonalis duntaxat actio. Iſta enim non eſt alienatio rei, ſed longè ab ea differt, quamobrem nihil proponitur, cur valere nõ poſſit, licèt alienatio feudi non valeat, *arg. l. In ædib. §.1. ff. de donatio. l. Codicillis. §. Inſtit. de leg. 2. Alex. in conſ.18 nu.6.7.8. lib.5. Socin. ſenior de regalijs verba faciens in conſil.7 lib.3. Boſſius de regalijs, nu.35. Schraderus part.8. c.1. num.12. Clarus. §. Feudum, q.31. verſ. ſucceſſiuè quæro.*

Ergo quod dicitur, vaſallum poſſe in ſui præiudicium, & donec vixerit, & durauerit ius illius, alienare vſumfructum, rectè dicitur, ſi nihil aliud intelligatur, quam perſonalis illa commoditas fructuum, quam vaſallus habet; ſecùs ſi ius in rem intelligatur à vaſallo transferri, quia ea eſt alienatio, conſequenter lege prohibita abſque domini conſenſu.

Sed dubium reſtat, cur ſeruitutem conſtituere poteſt, vt in d. §. Quid ergo? Reſpondeo, non eſt conſtitutio vera ſeruitutis, ſed perſonalis quædam patientia, quam præſtat vaſallus, per quam nullum ius in rem propriè acquiritur alteri, ſed hoc ius tantùm acquiritur, vt inuito vaſallo vti poſſit ſeruitute, quaſi ille obligatus ſit ad præſtandam patientiam, quamobrem illud ius reſoluitur, reſoluto iure vaſalli. Ex quo apparet nõ eſſe ius reale, ſed perſonale, quod cum perſona extinguitur, quale ius etiam quantum ad vſusfructus commoditatem conſtitui rectè poteſt.

Capvt

CAPVT LXXX.

Conſenſus Domini, qui requiritur in alienatione feudi, debeatne expreſſus eſſe, vel tacitus ſufficiat.

SI dominus ſit præſens alienationi feudi, & taceat, nec contradicat, verùm conſentire videatur, quæſtio controuerſa eſt: Ludouicus Romanus *ſingul.* 720. [*De ſolennitate.*] negat, adducta Gloſſ. quæ tamen citari ſolet pro contraria ſententia in ca. 1. in verſ. Permiſſione, de prohib. feud. alien. per Lotharium, & hanc ſententiam veriorem dixit in ſtricta diſputatione Iacobin. à S. Georgio, *in verſ. Et cum pacto, de non alienando, nu.* 20. eandem ſecutus eſt Afflict. *in d. c. 1. num.* 45. *& multi alij apud Tiraquellum de legibus connubialib. Glo.* 7. *num.* 11. *& de retractu conſang* §. 1. *Gloſſ.* 9. *num.* 151. vbi tamen Felinum allegat, quem non inuenio id dicentem.

Fundamentum huius ſententiæ duplex eſt. Primum, quia conſenſus ex præſentia & patientia, & non infertur in ijs, quæ ad obligandum tendunt, *l. Qui raſ. §. Vetare. ff. de furtis. l. Filiusfam. §. Inuitum, ff. de Procurat.* Alterum, quia conſenſus requiritur ad inſtar cuiuſdam authoritatis & licentiæ ad ſolennitatem alienationis, ſiue vt cum noſtris loquar, ad integrandam perſonam vaſalli alienantis, quo caſu non ſufficit tacitus, ſed expreſſus requiritur, *vt docet Gloſſ. in Clem.* 1. *in verſ. Licentia. de teſta. & probatur in l.* 3. *ff. de auth. tuto.*

Sed contraria ſententia longè communior eſt, nimirum tacitum domini conſenſum ſufficere, ex ſcientia & præſentia alienationi factæ. *Vide Curtium iuniorem in* 4. *part. num.* 137. *Zaſius par.* 9. *nu.* 31. *Iacobum Leonardum inter conſilia Bruni, conſ.* 114. *numer.* 344. *& alios à Tiraquello citatos de retractu conſang.* §. 1. *Gloſſ.* 9. *num.* 117. *& Ludolphum Schraderum part.* 8. *ca.* 4. *num.* 2.

Fundamentum eſt, quia is qui præſens eſt pro conſentiente habetur quoties contradicendo actum impedire poteſt, *vt docet Glo. in l. Caius. ff. de pign. actio. & hic adferuntur aliquæ leges, quæ ad rem parùm faciunt.*

Ad argumentum contrariæ opinionis reſpondent, negando conſenſum domini requiri pro authoritate ac ſolennitate, nam dicunt neceſſarium eſſe propter præiudicium domini, ne videlicet directo domino fiat præiudicium.

Ego didici quæſtionem hanc definiri non poſſe ex ijs legibus, quibus præſens & tacens pro conſentiente habetur, quia hac in re ius varium eſt. Aliquando præſens ac tacens pro conſentiente habetur, vt in l. in Sponſalibus, ff. de Sponſalibus in l. 5. C. de nupt. Aliquando non habetur, l. Caius. ff. de pig. act. l. Sicut. §. Non videtur. ff. quibus mod. pig. ſol. Contra habetur *in l.* 1. *& in l.* 8. C. *de remiſſ. pig.* Non habetur in l. Titia, 34. de de legatis 2. Habetur in l. Sabinus, 28. ff. Cómu. diui. in l. 4. 5. vlt. ff. de fideiuſſ. tuto. in in l. 2. ff. ad Municip. in l. Honores, 7. vlt. ff. de Decurio. in l. Si tantùm. ff. ad Maced. in l. Quidam, 12. ff. de Euiction. in l. Si fundū, 82. de legatis primo, in l. Impuberis, 13. ff. de autho. tuto. in l. Labeo, 19. ff. de aq. plú. accend. Ex quibus patet nullam hac in re tradi poſſe certam regulam ac definitionem.

Quamobrem in quæſtione propoſita, ex ratione legis prohibentis feuda alienari, abſque permiſſu domini petenda definitio eſt. Prohibuit Imperator Lotharius beneficia diſtrahi, ſine permiſſu dominorum, quia comperijt milites beneficia paſſim diſtrahere, [*ac ita omnibus exhauſtis ſuorum ſeniorū ſeruitia ſubterfugere, per quod vires imperij maximè attenuatas cognouit, dum proceres, milites ſuos omnibus beneficijs exutos ad fœliciſsimam expeditionem nullo modo traducere valebant*] *vt in cap.* 1. *de probib. feud. alien. per Lothar.* Idem ſtatuit Fridericus Imperator ob eaſdem querelas, quod propter alienationem domini, [*debita ſeruitia amittebant, & honor Imperij & felicis expeditionis complementum minueretur,*] *vt in c.* 1. *de probib. feud. alien. per Frider.*

Hæc eſt ratio legis: Ergo ſi vaſallus feudum præſente domino, & non contradicente alienauerit, omnia ceſſant incommoda. Primùm querela domino nulla eſſe poteſt qui ſcit & non contradicit. Nec dici poteſt ſe contemptum à vaſallo, quod perpendi ſolet, quando feudū contra Lotharij conſti-

conſtitutionem alienatur, *vt in c.1. §. Vaſallus.* Quæ fuit prima cauſa benef.amit. Deinde, nullum damnum ſentit: ſcit enim ſe nouum vaſallum habere & illius opera vti poteſt. Denique, ſeruitia Imperij non diminuuntur, quia præſtari à nouo vaſallo poſſunt ſicut & ab antiquo. Nihil igitur proponi video, cur alienatio valere non debeat, ne cōtrahentes, qui in bona fide ſunt, & præſente domino celebrant contractum, aſtuto quodam domini ſilentio decipiantur. Simplicitas quippe legibus amica eſt, odio ſubtilitates nimias habent.

Caput LXXXI.

Poſſitne vaſallus, cui dominus dedit poteſtatem feudum alienandi partem eius alienare?

Si vaſallus à domino licentiam habuerit alienandi feudum, intelligitur habere licentiam totum feudum alienandi, *arg. l. Si defenſor. §. Qui interrogatus. ff. de interro. act. Gloſſ. communiter recepta in l. 6. ff. de rei vind. cui adſtipulatur, l. Pupillus. § vlt. ff. de ver. ſig.* Conſequenter etiam partem feudi alienare poteſt, quia in toto pars ineſt, *l. In toto, de reg. iur.* & ex toto rectè ad partem argumentamur, *l. Si quis cùm totum. ff. de excep. rei iud.* Non enim debet cui quod plus eſt licet, quod minus eſt, non licere, *l. Nō debet, de reg. iuris.* Atque ita docuerunt Andreas Iſernia, Aluarotus & Præpoſitus *in c. Imperialem, de proh. feudi alien. per Fridericum.*

Sed contrarium ſenſit Curtius iunior *de feudis, par. 4. num. 134.* & apertè docuit Ludolphus Schraderus, *parte 8. ca. 4. nu. 15.* Marinus Frecia *de ſubfeudis, lib. 2. quæſt. 6.* Aurelius Corbulus *de iure emphyt. c. 12. Ampliatione 3. num. 6.* quibus & ipſe aſſentior. Fundamentum eſt illud, quia domini intereſſe poteſt, vt feudum nō diſtrahatur, ac diuidatur inter plures vaſallos ſicut enim vaſallus non cogitur plures dominos agnoſcere, *d. c. Imperialem. §. Præterea ducatus.* ita enim domini intereſſe poteſt, ne plures habeat vaſallos eiuſdem feudi nomine deuinctos, quibus & ipſe contrà obligatus etiam ſit.

Nec obijciat quis, imò iſtud eſſe domino vtilius, quod pro eodem feudo in duos vaſallos habeat; namq; ſeruitia non ſunt præſtanda ſeparatim à ſingulis vaſallis, eo modo quo ab vno præſtantur, cùm vnum eſt feudum, ſed pro quantitate beneficij moderanda ſunt; ita vt quilibet vaſallus pro rata, ſeruitia præſtet, *vt habetur in extraordinarijs capitulo, apud Cuiacium libr. 4. titul. 77. quem locum explicaui ſuprà hoc eodem lib. cap. 54.* Quare domini ſæpè intereſſe poteſt, vt vnum ac plenum ſeruitium potiùs ab vno exigat vaſallo, quàm vt partem exigat ab vno, partem ab altero vaſallo. Et ideo, ſi conſenſum præſtet alienationi totius feudi, non videtur conſentire alienationi partis. Ita ſentio.

Caput LXXXII.

Vaſallus an poſſit alienare feudum abſque domini licentia, cùm ei conceſſum eſt pro ſe, & quibus dederit.

Existimo feudum ea forma conceſſum vaſallo, alienari poſſe abſque conſenſu domini, authoritate text. in cap. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi. Sic enim habet: [*Si quis ea lege alicui feudum dederit, vt ipſe & ſui heredes, & cui ipſe dederit, habeant. Reſpondeo, iſte qui ſic accepit, poterit id vendere vel donare, vel aliter; ſi ſibi placuerit, etiam ſine voluntate domini alienare, &c.*] Et hæc eſt communis Doctorum ſententia. *Vide Curtium iuniorem in 4. parti nu. 74. 1. Decium conſ. 390. nu. 8. Ludolphum Schraderum par. 8. c. 2. num. 58.*

Contrarium Speculator docuit de emphyteuſi loquens *in tit. de locato. §. Nunc de emphyteuſi, q. 94. Alex. conſ. 106. nu. 4. lib. 4.* Laurentius Calcaneus *latè in conſi. 51. incip. Non eſt dubitandum.*

Fundamentum eſt, quoniam illa verba: [*Et quibus dederit,*] ſecundùm naturam feudalis conuentionis & obligationis exaudienda ſunt, nimirum, vt feudum nemini detur diſtrahaturve ſine licentia domini. Sic enim iure conſtitutum eſt, *vt in c. 1. de proh. feudi alien. per Lotharium, & in c. 1. de proh. feudi alien. per Frider. argum. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. l. ſi vno. ff. loca & aliarum legibus,* quibus probatur verba in-

ba intelligenda eſſe ſecundùm materiam ſubiectam.

Sed quid opus eſt reſpondere ad illud argumentum, cùm textus, quo communis ſententia nititur, tam apertus ſit? Dic ad illud brocardicum, non debere locum ſibi vindicare cum diſertis verbis à natura contractus receſſum eſt. In claris enim non eſt opus coniecturis. Cùm in verbis nulla eſt ambiguitas, non eſt facienda volũtatis quæſtio. Recedendum à verbis non eſt, niſi appareat de contraria mente contrahentium. Contractus, & maximè feudalis, ex conuentione legem accipiunt. Et conuentionis ſiue inueſtituræ tenor naturæ præfertur ipſius feudi. Habes pro confutatione vnius generalis axiomatis, multa alia ad rem noſtram pertinentia, ſed magis inhæreas ſingularibus legum deciſionibus, cùm inueniri poſſunt. Sermones enim generales faciliores ſunt: particulares autem ſunt veriores, Ariſtotele teſte.

Capvt LXXXIII.

Si dominus alienationi feudi ſimpliciter conſentiat, an ſibi, quo ad dominium directum præiudicium faciat.

Si dominus ſimpliciter conſentiat alienationi feudi, id eſt, abſque proteſtatione illa, [*Saluo iure directi dominij,*] ſibi quoad directum dominium, quod habet, præiudicare, non obſcuri nominis Doctores ſcriptum reliquerunt. *Baldus in l. Dotalem, ff. ſolu. matr. Alexander in conſ. 189 libr. 2. Andr. Iſern. in cap. 1. 1. nu. 7 qui ſucceſſo. tenent. & ibidem Afflict. nu. 20. Afflictus deciſ. 112. nu. 8. & ibi etiam Vrſil. in add. In eandem ſententiam inclinat Curtius iunior in 4. par. nu. 129.*

Sed contrarium docuerunt Zaſius *par. 9. nume. 35.* Iacobinus *in verb. & cum pacto, 2. num. 19.* & multi alij, quos refert & ſequitur Ludolphus Schraderus *parte 8. capite 4. numer. 28.*

Fundamentum prioris ſententiæ eſt in l. 4. §. 1. ff. quib. mo. pign. vel hypoth. ſol. Vlpianus: [*Si in venditione pignoris conſenſerit creditor, vel vt debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari, niſi ſalua cauſa pignoris ſui conſenſit, vel venditioni, vel cæteris.*]

Fundamentum poſterioris eſt, quia nemo præſumitur iactare ſuum, *l. Cum de indebito. ff. de Probatio.* & quia conſenſus domini in alienatione feudi requiritur, vt valeat alienatio, quantum ad ipſum ius, quod vaſallus habet, *c. 1. de prohib. feudi alien. per Lothar. & c. 1. de prob. feud. alien. per Frider.* Ergo non debet in alio nocere domino, nimirum in amiſſione directi dominij, *argum. l. Si vnus. §. Ante omnia. ff. de Pactis.*

Mihi magis probatur hæc poſterior ſententia, quæ etiam communior eſt, pro cuius confirmatione perpendo maximum eſſe diſcrimen inter conſenſum creditoris præſtitum debitori, vt rem oppignoratam vendat, & conſenſum domini vaſallo præſtitum, vt feudum alienet. Nam feudi alienatio à vaſallo fit ea intentione & mente, vt dominium vtile duntaxat in alium transferat: illud enim duntaxat habet, non autem dominium directum, & eadem eſt intentio alterius contrahentis. Ergo non poteſt videri dominium directum alienatum, quod vaſallus non habet: ſed ſolùm vtile quod habet, *l. Traditio. ff. de acquir. rer. dom.* & nota iuris regula eſt, ſemper eſſe ſpectandum quod eſt actum inter contrahentes, *l. Semper, de regulis iuris.* At rei oppignoratæ alienatio à debitore fit, vt omne dominium, quod ipſe habet, in eum transferatur, cui res alienatur, & quia res tranſit cum ſua cauſa, ideo valet alienatio, & creditori ius hypothecę ſaluum manet, niſi conſentiat abſque iuris ſui reſeruatione: Nam ſi ſimpliciter conſentiat, videtur ius pignoris remittere, ideo, quia nullam aliam ob cauſam conſenſus requirebatur, niſi vt res libera tranſiret ad emptorem eumve, in quem fit alienatio; ſed domini conſenſus requiritur in feudi alienatione, vt valeat alienatio, quæ alioqui non valet. Ad hæc, ſi creditor conſentiens alienationi rei pignoratæ, renunciare hypothecæ videatur, non tamen amittit ius ſuum: quia ſalua ei manet actio perſonalis aduerſus debitorem. At ſi dominus alienationi feudi conſentiens, videatur

tu iuri ſuo renunciare, amittet ius ſuum, nec enim vaſallum ampliùs habebit, neque feudum. Ergo lata differentia eſt. Denique & Lotharius & Fridericus prohibentes feudum alienari ſine domini licentia, malè dominis conſuluiſſent licentiam dantibus, ſi deberent ius ſuum amittere, niſi cautela illa adhibita, de qua adhibenda nihil ipſi ſtatuerunt, ſtudioſè tamen intenti in eam curam, vt dominis feudorum magis conſultum eſſet ob publicam vtilitatem, & ipſorum Cæſarum ſeruitia & neceſſitates bellicas.

Capvt LXXXIV.

Si vaſallus feudum abſque conſenſu domini alienauerit, & incontinenti recuperauit, an euadat caducitatis ſiue priuationis pœnam.

Vasallvs feudum alienauit abſque conſenſu domini, poſtea ex continenti recuperauit, vtrùm incidat in pœnam iure conſtitutam amiſſionis feudi? in controuerſiam vocatur. Nam pœnam eum euadere authores ſunt Afflictus *in cap. 1. nu. 22. cum ſequentibus. Quid iuris, ſi poſt alienationem factam. vaſall. feud. recup.* Specul. *de emphyteuſi loquens in tit. de locato, quæſt. 96.* Curtius iunior *in 4. part. nu. 104. verſ. Secundò limitatur.* Zaſius *part. 10. num. 4.*

Sed contrarium docuerunt Bart. *in l. Sequitur. §. Item Labeo ff. de vſucap.* Bald. *in c. 1. numer. 3. de prohib. feud. alien. per Fridèr.* Alex. *ad l. Si à me, 29. ff. ad leg. Falcid.* Iaſ. *ad l. vlt. nu. 135. C. de iure emphyt.* Ludolphus Schraderus *part. 9. c. 1. num. 17.*

Ego poſteriorem hanc ſententiam amplector authoritate text. in c. 1. Quid iuris, ſi poſt alien. fact. vaſall. feud. recup. vbi ſic habetur: [*Hodie autem ſi ipſum alienauerit, ſiquidem illicitè, licèt poſteà recuperauerit, tamen penes ipſum non remanebit, vtpote domino ad quemcunque peruenerit, apertum.*]

Hic textus ex profeſſo argumentum tractat propoſitæ quæſtionis, & clarè decidit feudum penes vaſallum non manere, licèt poſteà recuperauerit. Recuperari autem poteſt vel incontinenti, vel ex interuallo, non diſtinguit inter recuperationem incontinenti, vel ex interuallo factam: quā tamen in re, ſi diuerſum ius erat, æquum fuiſſet diſtinguere.

Sed præſtat argumenta perpendere, quibus contraria, nititur ſententia. Primum eſt ex c. Potuit, de locato. ibi: [*Niſi celeri ſatisfactione poſtmodum ſibi conſulere ſtuduiſſet.*]

Reſpondeo, illa verba referri ac pertinere ad moram commiſſam in ſolutione Canonis emphyteutici, de qua nunc non loquimur. Ex qua non rectè ſumitur argumẽtum contra textum iuris feudalis.

Secundum eſt ex l. Qui poſſeſſionem, 17. ff. de vi & vi arm. Iulianus: [*Qui poſſeſſionem vi ereptam in ipſo congreſſu recipit, in priſtinam cauſam reuerti potiùs, quàm vt poſſidere intelligendus eſt.*] Reſpondeo, latum eſſe diſcrimen, longè diuerſam rem eſſe. Quid enim peccat ille, qui poſſeſſionem vi ereptam, in ipſo cōgreſſu recipit? Certè nihil, At noſter illicitè facit alienando feudum abſque licentia domini.

Tertium eſt ex l. vlt. §. vlt. C. de bon. quæ liberis, ibi: [*Qualis enim vſusfructus potuit ei acquiri, qui momentarius eſſe oſtenditur, &c.*] Reſpondeo, vſumfructum quidem, ſiue dominium vtile non acquiri per talem alienationem, quæ momentaria dici poteſt, ſed pœnam ex illicito facto non euadere vaſallum, Semel enim commiſſa eſt: quare non poteſt domino auferri ius quæſitum.

Quartum eſt ex l. 3. ff. de diuor. ibi: [*Si breui reuerſa eſt vxor, nec diuertiſſe videtur.*] Reſpōdeo, & hic quoque non videri alienatam rem feudalem, quæ breui recuperata eſt, ſed tamen, quia culpa iam commiſſa eſt, & feudum domino apertum, non poſſe ius domino quæſitum auferri.

Quintum eſt ex l. Si in lege. §. Colonus ff. locati, ibi: [*Quod ſi paucis diebus prohibuit: deinde pœnitentiam egit, omniaq́. colono integra ſunt, nihil ex obligatione paucorum dierũ mora minuet.*] Reſpondeo, nihil quidem iuris minui domino feudi, ſi feudum alienatum ſtatim recuperetur. Verum, quia ex priori culpa pœna eſt commiſſa, ius domino quæſitum ex ſequenti recuperatione auferri non poterit.

Sextum argumentum eſt ex l. 4. §. Idem Labeo. ff de vſuca. [*Idem Labeo ait, ſi rem quam apud te depoſueram, lucrifaciendi cauſa vendideris, deinde ex pœnitentia redemeris, & eodem ſtatu habeas, ſiue ignorante me ſiue ſciente ea geſta ſint, videri in poteſtatem meam rediiſſe, ſecundum Proculi ſententiam, quæ & vera eſt.*] Reſpondeo, rem quidem in poteſtatem domini videri reuerſam ex eo, quòd redempta ſit, ſed tamen dolum in alienatione commiſſum, rectè coerceri àmiſſione rei, argum. l. 1. §. Si rem. ff. depoſiti. ibi: [*Quia ſemel dolum feciſti cùm venderes.*]

Septimum eſt ex l. Ex hoc edicto. §. Si quis alienauerit. ff. de alie. iudi. mu. cauſ. fa. Paulus: [*Si quis alienauerit, deinde receperit, non tenebitur hoc edicto.*] Reſpondeo, ideo non teneri, quia non efficitur durior aduerſarij cauſa. Poteſt enim poſſeſſorem conuenire, itaq; ratio edicti, quæ adſertur in l. 1. ff. eod. tit. penitùs ceſſat.

Octauum eſt ex cap. *Si* quis preſbyterorum, de rebus Eccleſ. non alienan. ibi: [*Niſi fortè alienator, & qui acceperit, celeri reſtitutione ſibi proſpexerint.*] Reſpondeo, non ſi ex ęquitate ſacrorum Canonum anathematis remittitur pœna alienanti res Eccleſiaſticas, idcirco pœnam temporalem amiſſionis feudi vaſallo contra leges alienanti feudum remittendam eſſe. Mitius agunt Canones, quàm leges, & mitiùs agendum in pœnis quæ animam percutiunt, quàm quæ bona temporalia. Sanè textus feudalis duritiem ac ſeueritatem alienam non eſſe à iure noſtro intelligi poteſt ex l. Qui ea mente. ff. de fur. ex l. Quid ſit fugitiuus. ff. de ædil. edicto & alijs legibus, quibus continetur, ex pœnitentia delicti iam commiſſi, non definire quempiam nocentem eſſe, & pœna dignum, licèt ea pœnitentia & Deo grata ſit & Reipublicæ.

CAPVT LXXXV.

Alienans feudum abſque licentia domini cum clauſula, Saluo iure domini, *vel alia cautela, an euadat pœnam iure conſtitutam.*

NON aſſentior illis qui docent, vaſallum pœnâ priuationis euadere, cùm feudum alienauit abſque domini permiſſu, ea clauſula adiecta, [*Saluo iure domini,*] imò nec ſi adijciatur, [*Nec aliter nec alio modo.*] Nec enim verborum artes valent ad eludẽdas legum ſanctiones. In primis verba legum, quib. feudi prohibetur alienatio abſque domini licentia, locum & in hac ſpecie ſibi vindicant: Sunt enim generalia valdè & præciſa, vt in c. 1. de proh. feud. alie. per Lot. & per Frideric. Deinde ratio illa, propter quam vaſallus feudo priuatur, locum etiam obtinet, quia ſcilicet, dominum contemnere videtur, *cap. 1. §. Vaſallus qua fuerit prima cau. benef. amitten.* Tertiò, quia etiam abſq; clauſula illa, [*Saluo iure domini,*] ius domini ſaluum eſt: Nec enim poteſt vaſallus feudum alienando auferre domino ius ſuum, aut plus transferre in alium, quàm ipſe habeat. Tacitè ergo ineſt illa proteſtatio, Ergo nihil operatur, *l. 3. ff. de leg. 1.* Deniq; ratio, quę continetur in lege prohibente alienationes feudi, [*ne imperij vel dominorum minuatur vtilitas,*] vt in d. c. 1. de prohibit. feud. alien. per Loth. & per Frid. ad hanc noſtram ſpeciem extendit ſe; quia minuitur imperij & dominorum vtilitas; hoc modo. Imperatori neceſſaria eſt opera vaſalli atque ſeruitium. Feudum ille non habet: Alienauit enim. Nouus vaſallus vel nõ adeſt, vel neſcitur, vel idoneus non eſt: Minuitur vtilitas imperij, quia nemo præſtat ſeruitium.

Quod ſi alienetur feudum ſub iſta conditione, ſi dominus conſenſerit, ſi ratam alienationem habuerit, ita vt ſit conditionalis alienatio, non autem quæ ſub conditione reſoluatur, quod & alibi Iuriſconſultus diſtinguit *in l. 2. ff. de in diem addict.* hoc in caſu, ſi domini non interſit, aliud ſtatuo: Tunc enim eſt perinde ac ſi ab initio conſultus domini adhibeatur. Retro trahitur enim arg. l. vltim. C. ad Maced. Et ſi non conſentiat dominus, nihil valet alienatio: Itaque non impugno hanc cautelam, ſed priorem. Si non ijs erit contentus lector, aliorum ſententias exquirat. Legat Curtium iuniorem *in 4. parte, numer.* 112. Rolandum à Valle *conſ.* 51. *lib.* 2. Thom. Grammat.

deciſ.

deciſ. 49. Felin. *in c. Qua in Eccleſiarum, nu.* 84. *de conſtit.* Iſti alios indicabunt, ex quibus litim explere poterit.

Capvt LXXXVI.

Vaſallus alienans feudum ſine licentia domini, & conſtituens ſe nomine emptoris illud poſſidere, non facta reali traditione, an in pœnam incidat amiſſionis feudi?

COmmvnis eſt & vera ſententia, feudum cadere in commiſſum, ſi fuerit à vaſallo alienatum abſq; domini permiſſu, licèt poſſeſſio realis tradita non ſit, ſed tantùm vaſallus conſtituerit ſe eius nomine poſſidere, in quem feudum alienatum eſt. *Vide Zaſium par.* 10. *num.* 8. *Tiraquellum de iure conſtituti, par.* 3. *limit.* 26. *num.* 5. *Rolandum à Valle in conſ.* 51. *lib.* 2.

Fundamentum eſt firmiſſimum, quia is dicitur poſſidere, cuius nomine poſſidetur, *l. Quod meo. ff. de acq. poſſ. c. Si diligenti, de praeſcr. c. Cùm veniſſet, de reſtit. ſpol.* Quare res non manet in domino venditoris vaſalli, ſed in eũ transfertur, qui emit, vel alio titulo feudum accipit, & poſſidere intelligitur. Nihil ergo proponitur, cur vaſallus feudum non amittat, ex lege tam Lotharij, quàm Friderici, *tit. de prohib. feud. alien.* Fecit enim vaſallus contra legem. Ergo incidet in pœnam legis: Nec eam poteſt euadere, ſicut quando rem non tradit, quaſi tunc alienata fuiſſe non videatur, l. alienatum, de verb. ſigni. quæ communis & iuſta quædam interpretatio eſt. Hoc, inquam, velamento defendi non poteſt, quia dum conſtituit ſe alterius nomine poſſidere feudum, tradere videtur. Is enim poſſidet, cuius nomine poſſidetur, vt dixi.

Contrarium docuerunt Afflict. *in c.* 1. *n.* 9. *Quid iuris, ſi vaſall. poſt alien. fact. feud. recup.* Curtius iun. *in* 4 *par. num.* 104. Guido Papæ *deciſ.* 101. Ripa *in c. Cùm M. num.* 80. *de conſtit.* & alibi. Ludolphus Schraderus alios adferens, *p.* 9. *c.* 1. *num.* 34.

Primum argumentum ſumitur ex nonnullis textibus, qui traditionem verè factam ſupponere videntur, cap. 1. ibi: [*Ad quemcunq; peruenerit,*] tit. Quid iuris, ſi poſt alienation. factam vaſallus feudum recu. c. 1. §. Prætereà, de capitulis Corradi, ibi: [*Alienationes factas nulla obſtante præſcriptione reuocare.*] c. 1. ibi: [*Omnibus beneficijs ſuis exutos, &c.*] de prohib. feud. alien. per Lothar. c. 1. §. Callidis, de prohib. feudi alien. per Frid. ibi: [*In alios transferant, &c.*] Reſpondeo, etiam in propoſita facti ſpecie verba iſta verificare poſſe, quia vt dictum eſt, is dicitur poſſideri, cuius nomine poſſidetur. Ergo feudum verè alienatum eſt, & in alium tranſlatum, quantum ad ipſius vaſalli voluntatem & conatum: licèt incidat in commiſſum, & dominus, ſi voluerit, feudum vindicare poſſit.

Secundum argumentum eſt, quia nullius momenti eſt alienatio, lege prohibente facta, *l. Non dubium. C. de legibus.* Ergo per conſtitutum adiectum vera poſſeſſio transferri non poteſt, etenim nullius momenti eſt, cùm principalis contractus non ſubſiſtat, *l. Cùm principalis, de reg. iur.*

Reſpondeo, nullius quidem momenti alienationem factam eſſe, neq; conſtitutum, ſed non propterea pœnam commiſſi ſiue amiſſionis feudi euitari poſſe. Vtrumq; enim Lex ſtatuit, vt nec valeat alienatio, & feudum amittatur, libereq; ad dominum reuertatur, vt patet ex d. c. 1. de prohib. feud. alie. per Lothar. & per Frider.

Tertium argumentum eſt, quia actus nullus & inutilis pœnam non meretur, *l.* 1. §. *vlt. ff. quod quiſq; iuris, l. Non putauit.* §. *Non quauis. ff. de bon. poſſ. contra tab. l.* 5. §. *Si quis contra. ff. de leg. præſtan. l.* 6. *ff. ad legem Corne. de falſis.* Reſpondeo; fruſtrà hoc inculcatur brocardicum, cùm lex apertè alienationem feudi ſine cõſenſu domini factam infirmet, & ſimul pœnam ſtatuat amiſſionis feudi. Dixi brocardicum eſſe, quia & aliàs contrarium reſponderi ſolet, nimirùm ex actu nullo pœnam infligi poſſe. *Vide Bald. ad l. Non dubium, colum.* 3. *Cod. de legib.* Tiraquell. *de retractu conſanguin.* §. 26. *Gloſſ.* 2. *numer.* 8. *& de legibus connub. Gloſſ.* 8. *verſic. De Son. Marty. num.* 207.

Poſtremum argumentum eſt à ſimili. Si quis rem alienam ſcienter alteri vendit & tra-

tradit, furtum committit, & in pœnam incidit, ſecùs ſi alterius nomine conſtituat ſe poſſidere, *vt tradit Aretinus in l.3.§. Si rem apud te.ff.de acqui.poſſ.ff.& alibi.* Reſpondeo, hanc doctrinam iure non probari, contrarium docere Salicetum *ad L.Si ſeruum veſtrum, C.de Furtis.* & ad rem noſtram non pertinere, in qua certo iure vtimur, quo conſtitutum eſt, vaſallum abſq; permiſſu domini feudum alienantem illud amittere. Hic verò alienat, & quantum in ſe poſitum eſt etiam tradit poſſeſſionem. Ergo pœnæ locus eſt.

Capvt LXXXVII.

Vtrùm vaſallus feudi amißione ſeu priuatione dignus ſit, ſi annum cenſum domino præſtare ceſſauerit.

SVnt quædam feuda, pro quibus ex conuentione domino præſtari ſolet cenſus annuus. Vnde quæritur, ſi vaſallus in ſolutione ceſſauerit, an cadat iure ſuo? Variæ ac diuerſæ ſunt interpretum ſententiæ. Prima cadere à iure ſuo vaſallum in ſolutione ceſſantem, cuius hæc ferè argumenta ſunt. Primum ex cap.1.§. Sed non eſt alia, quæ fuerit prima cauſ.benef.amitten. [*Sed non eſt alia*, inquit text. iuſtior *cauſa beneficij auferendi, quàm ſi id propter quod beneficium datum fuerit, hoc ſeruitium facere recuſauerit, quia beneficium amittit,*] loquitur textus generaliter, [*de ſeruitio propter quo feudum datum eſt,*] quam ob rem tam de perſonali, quàm de reali ſeruitio accipi poteſt.

Secundum, quia donatio reuocari poteſt, ſi pacta non ſeruentur, *l.vltim. C.de reuocat. donat.* Ex eademq; cauſa feudum auferri poſſe videtur ex §. Prædictis modis, quæ fuerit prima cauſ.benef.amitten. Ergo, ſi hoc pactum non ſeruetur, quo cenſus annuus præſtari debet, feudum meritò auferri poterit.

Tertium, qui ſummus Pontifex hanc inter alias culpas Imperatoris Friderici commemorat, ob quas eum feudo priuauit, *in cap. Ad Apoſtolicæ, de re iud.lib.6.* ibi: [*Poſſet etiam merito reprehendi, quod annuum penſionem, in qua pro eodem regno ipſi Eccleſiæ Romanæ tenetur per nouem annos & ampliùs ſoluere prætermiſit.*]

Quartum, quia cùm ita in emphyteuta ſit conſtitutum, *vt pat. ex l.2.C.de iure emphy.& in c.Potuit, de locato, nec non in conductore, l.Quero.§.Inter locatorem.ff.locati.* Nec contrarium libris feudorum ſit conſtitutum, videtur iure communi vtendum etiam in feudis, c.1. de feudi cognit.

Atque ita docuerunt Innocen. *in d.cap. Ad Apoſtolicæ*, Baldus *in cap. qua in Eccleſiarum, de conſtit.* Curtius iunior *in 4.parte, num. 78.79.* Alexander *conſil.11.libro 5.* Laurentius Siluanus *in conſil. 42. numer. 9. verſic. Tertius caſus eſt.*

Contrarium docuerunt Speculator *tit. de Locato. §. Nunc. de emphyteuſi, quæſt.85.* Alexander alios citans *in conſil.9.num.2.3.lib.3.* alios multos citat Siluanus *in conſil.42. num.1.* & poſt eum Ludolphus Schraderus, *par.9.c.6.num.75.*

Argumenta ſunt iſta. Primum, quia nulla feudali lege cautum eſt, vaſallum cadere ſuo iure, ob non ſolutionem cenſus: cùm tamen aliæ cauſæ diligenter enumerentur priuationis feudi, in tit. quæ fuerit cauſa benef.amitten. Ergo nec à nobis ſtatuenda eſt, *§. Cùm igitur, in Auth. De non eligendo ſecundo nuben.*

Secundum eſt ex c.Licet. ſi de feudo controuerſ. fuerit in dom. & agnat. vbi. [*Licèt vaſallus ſeruitium domino non offerat quantocunq; tempore ſteterit, dummodò domino petenti ſeruire paratus ſit, beneficium non admittit.*] Igitur & idem reſpondendum eſt de annuo cenſu, ſi non fuerit ad ſoluendum interpellatus vaſallus, eum non admittere feudum, licèt in ſolutione ceſſauerit.

Tertium, quia licèt ita cautum in emphyteuſi ſit, vt non ſoluens per triennium, iure ſuo cadat, vel per biennium, ſi Eccleſiæ canon debeatur, *c.Potuit, de locato, l.2. C. de iure emphyt.* tamen id cùm pœnam contineat, extendi non debet ad feudum, *arg. c. Statutum, de elect.lib.6.*

Quartum, quia in cenſuario receptũ eſt, vt non cadat à iure ſuo, licèt per longiſſimum tempus cenſum ſoluere neglexerit, *vt not.*

vt not. in c. Conſtitutus, de relig. domib. Ergo idem ſtatuendum de vaſallo, qui feudum tenet, & non ſoluit cenſum annuum.

Quintum, nam contractus non reſcinditur iam conſummatus & perfectus ex eo, quod alter non adimpleat, ſed cogi poteſt ad implendum, *l. in ciuile, C. de rei vend. l. Non ideircò, C. de reſcind. vend.*

Tertia eſt ſententia ſic diſtinguens. Aut pro feudo præſtari debet penſio, id eſt, annuus cenſus duntaxat, aut ſimul cum penſione etiam fidelitas præſtanda eſt. Priore caſu vaſallus ob non ſolutum cenſum feudum amittit. Poſteriori non item, *ita Aluar. in c. 1. §. Sed nec alia. quæ fuerit prima cauſa benef. amittend.*

Ratio eſt, quia hoc poſteriori caſu feudum principaliter non datur propter penſionem, ſed propter fidelitatem. Ergo & ſi penſio non præſtetur, non eſt vaſallus feudo priuandus. Priori autem caſu datur principaliter propter penſionem ſiue cenſum, ideò ſi non ſoluatur feudum, amitti debet. Hanc diſtinctionem Afflict. ſequitur, moderatione tamen hac adhibita, ſi vaſallus requiſitus fuerit, in c. 1. §. Sed nec alia, num. 109. Quæ fuerit prima cauſ. benefic. amitten.

Quarta eſt ſententia Martini Laudenſis *in c. 1. de his qui feudum dare poſſ.* aliter diſtinguens. Aut cenſus annuus promittitur ac debetur à vaſallo in ſignum honoris & ſubiectionis, vt puta ſi præſtetur enſis, vna libra piperis, accipiter, & ſimile quid exiguum, & tunc ob ceſſationem vaſallus feudum non amittit. Aut cenſus magnus præſtari debet, qui videtur quodammodò reſpondere fructibus feudi, & tunc feudum amittitur, quia tunc apparet feudum eſſe conceſſum propter cenſum, ſequitur hanc diſtinctionem Curt. iun. *part. 4. num. 79. verſ. Limitanda.* nec non Alber. Brunus *in conſ. 41. in 2. dubio.*

Quinta eſt ſententia Iaſonis *in præludijs feudorum, numer. 64.* is (omitto primum membrum diſtinctionis illius, quia non eſt ad rem) diſtinguit inter penſionem minimam, quæ datur in ſignum honoris & ſubiectionis vaſalli, & magnam. Priore caſu putat vaſallum non eſſe feudo priuandum, licèt non ſoluat etiam interpellatus. Poſteriori caſu iterum diſtinguit, aut penſio eſt maior perſonali ſeruitio: & tunc quia videtur propter eam principaliter conceſſum feudum, ſi non ſoluat, cadit feudo. Aut minor eſt ſeruitio perſonali, & aliter eſt ſtatuendum, quia videtur principaliter conſideratum fuiſſe ſeruitium; ac proinde non debet feudum amitti, licèt penſio non ſoluatur.

Ego ex his omnibus ſententijs eligo ſecundam opinionem, tanquam iuri magis conſentaneam. Nam reuera magni ponderis eſt argumentum illud, quòd cùm iure feudorum multæ ſint cauſæ expreſſæ, quibus vaſallus feudo priuetur, nullibi tamen expreſſa eſt hæc cauſa, vt priuandus ſit vaſallus feudo propter non ſolutam penſionem, ſiue cenſum: Sed nec cauſa iſta ceſſationis in ſoluendo cenſu ſimilis eſt expreſſis cauſis, vel illis maior, & quod maximè perpendo, non eſt cauſa ob quam feudum dari ſolet, niſi quos feudum impropriè accipiat pro emphyteuſi: ſed fidelitas eſt illa, quæ vaſallo incumbit ex conceſſione beneficij, ac feudi; vt non parum miratus ſim, diſtinctionem illam tertiæ opinionis in illo membro, quo non fidelitas præſtanda eſt, ſed tantùm cenſus: quia fidelitas eſt ita feudo ſubſtantialis, vt remitti non poſſit, quin contractus meritò aliud nomen, aliamque induat naturam. Obſeruandum eſt igitur nullius momenti eſſe prioris ſententiæ argumenta. Nam text. *in d. §. Sed nec alia.* non de ſolutione cenſus annui loquitur, ſed de præſtatione ſeruitij, quàm vaſallus recuſat. Nuſquam autem toto iure feudiſtico cenſum & penſionem, ſeruitium appellatum animaduerti. Nec ſimplex negligentia vaſalli punitur eo in loco feudi amiſſione, ſed denegatio ac recuſatio ſeruitij conuenienter textui, *c. licèt, ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dom. & agnat. defuncti.* Quamobrem nullius momenti illud argumentum eſſe videtur.

Ad argumentum illud, quod dicitur, donationem reuocari poſſe, ſi pacta non ſeruentur, reſpondeo, non rectè ad rem

noſtram

noſtram induci, quia pacta quæ conceſſioni feudi adijciuntur, in fidelitate conſiſtūt, quàm ſi non præſtet vaſallus, meritò priuandus eſt feudo. Pactum autem annui cēſus non eſt cauſa conceſſionis feudi, nec facit vt feudum videatur ſub modo quodam ſiue conditione datum & conceſſum, ſicut in donatione: nam is cui donatur, nullum præſtare aliàs ſeruitium fidelitatis tenetur: ideò ſi pacta non obſeruet, quibus ſe obſtrinxit, reuocatur donatio: ſumma ratione, ne donatas res accipere & liberalitatem irridere donatoris videatur. At vaſallus dicet ſe paratum eſſe ad ſeruitia præſtanda, ſi fuerit à domino requiſitus, in qua re principaliter conſiſtit eius obligatio & onus. Nec text. in d. §. Prædictis modis, dicit feudum amitti ex illis cauſis, ob quas donatio reuocari poteſt: ſed hoc dicit, prædictos modos qui ſuperiùs enarrati ſunt àmiſſionis feudi, iuri & rationi conſentaneos eſſe: idq; ex cauſis, ob quas filij exhæredari poſſunt, & donationes reuocari perſpicuè oſtendi poſſe: ſunt enim multæ cauſæ exhæredationis liberorum, & reuocandæ donationis, vel eædem, vel ſimiles ijs, ob quas feudum amittitur: ſed non idcircò infertur ex omnibus cauſis, ob quas donatio reuocari poteſt, etiam feudum amitti.

Tertium autem argumentum potiùs cōfirmat noſtram hanc ſententiam, quàm contrariam. Nam S. Pontifex *in d. c. Ad Apoſtolicæ.* dicit reprehenſione dignum fuiſſe Fridericum, qui tanquam vaſallus, cenſum non præſtiterat per annos nouem, non autem priuatione feudi ob eam cauſam dignum, ſed ob alias iuſtas cauſas, quas ibi commemorat: inter quas iſtam quoq; adnumeraſſet, ſi non potiùs ad reprehenſionem, quàm ad priuationem pertinuiſſet.

Ad quartum argumentum notandū eſt, in his quæ iure feudali deciſa non ſunt, vtēdum eſſe iure communi: quando ſunt penitùs omiſſa, nec tacitè vel expreſsè deciſa. Cæterùm in materia noſtra non eſt opus ad ius commune refugere: quoniam cauſæ, ob quas feudum amittitur, expreſsè conſtitutæ ſunt, & declaratæ in libris feudorum, quamobrem tacitè cautum, ac per conſequētiam videtur ex alijs cauſis, non ſimilibus, nec maioribus expreſſis feudum non amitti. Sed hæc cauſa qua de agitur, nec expreſſa eſt inter alias, nec alijs expreſſis aut maior eſt, aut ijs comparanda, Ergo iuſta cauſa amiſſionis feudi non eſt.

De tertia opinione iam dixi, illud membrum diſtinctionis peccare, quo ſupponitur feudum eſſe ſine fidelitatis onere & obligatione. Quarta autem ſententia in priori articulo, diſtinctioni noſtræ conformis eſt. In poſteriori autem ideò peccat, quòd vix tale feudum reperias, quod & ſeruitium exigat perſonale, & magnam penſionem annuam. Si tamen reperiatur, eò magis vaſallo ſuccurrendum puto, quò maiori preſſus eſt onere: nec puto ſi fidelitatis ſeruitia præſtare non recuſet, feudum illi auferendum, licet negligens fuerit in ſolutione cenſus: quia illa eſt minùs principalis, quàm perſonale ſeruitium: ſicut perſona rebus antecellit.

Quæ reſponſio ſufficit ad [illegible]andam quoq; Iaſonis diſtinctionem, quæ malè proponit nobis feudum, in quo maior ſit ratio habenda cenſus annui, quàm ſeruitij perſonalis: Id enim rarò accidere poteſt, & [illegible]ræ feudi maximè repugnat, in quo præcipuè fidelitas ſpectari ſolet.

Capvt LXXXVIII.

Si vaſallus vltra fines dati feudi, per errorem facti, aliquid præſcripſerit, poſtea feudo ad dominum reuerſo, an etiam pars alterius præſcripta ad dominum pertineat?

Negat Baldus ad dominum pertinere in c. Rurſus, num. 6. de controu. inueſtituræ, refert & ſequitur Curtius iu[illegible] par. 4. num. 90. Baldus de præſcript. 4. par. 4. partis prin. quæſt. 12. princ. quæſt. 5. nu. 14. Fundamentum eſt, quia vaſallus non præſcripſit illud quod vltra confines erat vigore tituli, quem à domino ſuo habuit, tunc enim in conſequentiam tituli, ad dominum res præſcripta pertineret, ſed præſcri-

ſcripſit ex errore facti; & adfertur pro argumento textus in l. Debitor. §. vlt. ff. ad Treb. in illis verbis: [*Quia non quaſi hæres, ſed quaſi mater accepit: nec occaſione hæreditatis, ſed errore ex pacto habuit.*]

Contrarium docuerunt Martinus Laudenſis *in d. §. Rurſus. de controuerſia inueſt.* & alij quos refert & ſequitur Ludolphus Schrader. 2. *part. 9. partis princ. ſect.* 2. *num.* 6. 7. Et hæc ſententia mihi placet.

Probatur, quoniam præſcriptio eſt acceſſoria tituli, & ideò eum ſequitur ad quẽ titulus reuertitur, *l. ſi alienam. l. Qui alien. in. ff. de don. cauſa mortis, l. iure ſuccurſum. §. ſi pater. ff. de iure dot. l. indebiti. §. Sed ſi nummi. ff. de cond. indeb. l. is qui alienum. ff. de ſolut. notat Speculator tit. de Emphyteuſi, quæſt. 53. Iaſon ad l. 2. num. 159.* C. *de iure emphyt.*

Non obſtat argumentum contrariæ ſententiæ, quia negari poteſt id quod aſſumitur in eo, nimirùm præſcriptionem hoc in caſu, non ex titulo proficiſci, ſed ex errore vaſalli præſcribentis: Nam licèt non immediatè procedat ex titulo, procedit tamen occaſione tituli; Si enim vaſallus nullum titulum haberet, error facti non ei prodeſſet ad vſucapionem longi temporis; requiritur bona fides, & iuſtus titulus verus vel putatiuus, originem habens ex errore facti iuſto, *l. Celſus. ff. de vſucap.* Illud argumẽtum nihil mouet, quod ſumebatur ex l. debitor. §. vlt. ff. ad Trebel. Quia ibi mater dotem conſequitur ex pacto tanquam mater, non autem tanquam hæres, licèt pactũ non valeret, quia filius matri non poterat paciſci dotem reddi. Sed error adiudicationis factæ per arbitrium familiæ herciſcundæ mortem defendit: Erat autem rogata hæreditatem reſtituere: quare id quod non occaſione hæreditatis, nec tanquam hæres habuit, reſtituere non cogitur. In facti ſpecie à nobis propoſita vaſallus occaſione tituli vſucepit rem alienam vltra confines, ei[illegible] ſuffragante iuſto errore facti. Arbitrabatur enim eo vſq; feudum pertinere, quo vſque poſſidere cœpit. Quod ſi proponatur vaſallum aliquid vltra feudi terminos præſcribere, non vt vaſallum, ſed vt extraneum ex alia cauſa vel titulo, quàm feudali, quia tunc non occaſione tituli præſcriptio inducitur, priori ſententiæ facilè aſſentior.

Capvt LXXXIX.

Si vaſallus, cui datum eſt caſtrum in feudum, abſque iuriſdictione, acquiſiuerit iuriſdictionem ſuis ſumptibus & induſtria, an extincto iure ipſius feudi, ad dominum reuertatur caſtrum, cum iuriſdictione acquiſita?

Castrvm abſque iuriſdictione datum eſt in feudum, vaſallus emit iuriſdictionem. Feudum ad dominum reuertitur generatione finita, vtrùm etiam cum iuriſdictione reuertatur, Bald. & Aluarot. reſpõderunt, non reuerti cum iuriſdictione, *in c. 1. §. E contrario, de inueſt. de re alie. facta.* Ruin. *in conſil.* 14. *lib.* 1. Clar. §. *Feudum, q.* 68 *in fin.* Sed contrarium docuit Præpoſit. *in d. §. E contrario.* quem ſecutus eſt Auguſt. Berous *q.* 96.

Omnis difficultas pendet ex d. §. E contrario, cuius verba hæc ſunt: [*E contrario autẽ ſi quid feudo à vaſallo additum ſit, ſi quidem tale adiectum ſit, quod per ſe ſubſiſtere poßit, id eſt, vt per ſe cenſeatur, vt prædium, id non accreſcit feudo. Si verò per ſe non poßit ſubſiſtere, vt ſeruitus, plerúmq; placeat feudo accedere, & ſicut partem feudi diſponenda eſſe. Meliorem namq; conditionem feudi facere poteſt, deteriorem verò ſine domini voluntate, vel eorum agnatorum, ad quos per ſucceßionem feudum pertinet, facere non poteſt.*]

Qui negant iuriſdictionem ad dominum reuerti, hoc perpendunt, iuriſdictionẽ per ſe conſiſtere poſſe, ac per ſe cenſeri, vt prædium, quia fieri poteſt, vt alius iuriſdictionẽ habeat in caſtro, alius autem dominus ſit caſtri, vt mœnia caſtri, atq; adeò ipſius dominium ad alium pertineat, ad alium verò iuriſdictio ipſius caſtri, & in ipſo caſtro. & hoc ipſum quæſtio ſupponit, dum proponitur datum in feudum caſtrum abſq; iuriſdictione, & poſtea vaſallum ab eo cui competebat emiſſe, aut alio titulo accepiſſe.

Qui verò affirmant, caſtrum ſimul cum iuriſdictione ad dominum redire, iuriſdictionem ſeruituti æquiparant: ſic enim ſeruitus ineſt caſtro, ita & iuriſdictio, nam ſine

caſtro intelligi non poteſt, quempiam in caſtro iuriſdictionem habere.

Sed vereor vt iſta comparatio ſeruitutis & iuriſdictionis bona ſit. Seruitus enim per ſe conſiſtere non poteſt; hoc eſt, nemo poteſt ſeruitutis ius habere in caſtro, niſi etiam caſtrum habeat. Realis enim ſeruitus ſine prædio conſtitui non poteſt. At quempiam iuriſdictionem in caſtro alterius habere id & fieri, & facilè intelligi poteſt. Ineſt ergo iuriſdictio caſtro, ſeu territorio paſſiuè, vt loquuntur Dd. quos refert Hieron. à Monte *de finib. cap.* 10. *num.* 16. Quia niſi caſtrum ſit, iuriſdictio non eſt, quæ in caſtro exerceatur, ſed non per omnia ineſt, cum alius caſtrum obtinere, alius iuriſdictionem in caſtro poſſit, quare neganti ſententiæ me ſocium haud grauatum adiungo.

Capvt XC.

Si vaſallus propter culpam feudum amittat, & ad dominum reuertatur, an quaſcunq; meliorationes amittat, quæ per ſe conſiſtere non poſſunt?

NOn [illegible] dominum lucrari poſſe, cùm vaſallus [illegible] grandes meliorationes feudo adiectas, ex quibus eius pretium auctum eſt, quæq; extraordinariæ dicuntur, quia non tenetur eas facere vaſallus, ex lege feud. [illegible] conuentionis ordinaria. Neque enim iuſtum eſt, quempiam locupletari cum aliena iactura, *l. Nam hoc. natura, ff. de cod. indeb. l. Iure naturæ, de reg. iur.* Sic videmus colonum culpa ſua expulſum, ſumptus vtiliter factos in [illegible] reſtituendis repetere poſſe, propter quas decem amplius aureis annuis locari ag[illegible] poterat, cùm lege locationis comprehenſum non eſſet, vt vineas poneret, *l. pen. l. Dominus. §. 1. ff. locati.* Quid pluribus opus eſt? Etiam malæ fidei poſſeſſor huiuſmodi ſumptus repetit, *l. Plane, ff. de petit. hered.* Sic docent Bald. *in §. adeò. Inſtit. de locato.* Arius Pinell. *ad l. 2. part. 2. c. 3. num. 9. C. de reſcind. vend.* Menoch. *de recup. poſſ. rem.* 15. *numer.* 504.

Sed contrarium voluit Guido Papa *deciſ.* 169. & 438. Berous *quæſt.* 96. *poſt num.* 4. Ludolphus Schraderus alios citans, quorum tamen multi non loquuntur in terminis noſtris, *in 2. parte 9. partis princ. ſect. 2. nu.* 16. 17. Horum fundamentum eſt in l. 2. C. de iure emphyt. vbi emphyteuta amittit meliorationis ſumptus, quando ob Canonem non ſolutum cadit iure ſuo. [*Nullas ei,* inquit textus, *in poſterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum quæ emponemata dicuntur, vel pœna opponenda.*]

Et inter alios Schraderus perpendit his verbis, emphyteutam repelli à petitione quarumcunq; meliorationum, quia textus dicit, [*meliorationis vel eorum, &c.*] Quare non ſolùm emponemata non repetit, ſed nec etiam alias quaſcunq; meliorationes ſiue magnas, ſiue paruas, quia verba legis generalia ſunt, omneque meliorationum genus comprehendunt: Et ideò ob culpam commiſſam iure perit illum videtur, alium cum alius iactura locupletari. Nam qui [illegible] quis ex culpa ſua damnum ſentit, non [illegible] damnum ſentire. *leg. quod quis.* 203. *ff. de reg. iur.*

Verùm iſta non me remouent à priore ſententia. Nam quod attinet ad l. 2. C. de iure emphyt. non ille ſenſus eſt, minùs enim audiendum emphyteutam allegantem eiuſmodi meliorationes magnas [illegible] fundus pluris efficitur, & quas ex lege contractus facere non tenetur, ſed allegantem meliorationes, quæ emponemata dicuntur: nulla enim dictio, Vel, non ſignificat emponemata à meliorationibus differre, ſed vnam & eandem rem eſſe in ea lege, & quaſi ſynonyma, ac ſi diceret nulla allegatione in poſterum opponenda nomine meliorationis, ſiue eorum, quæ emponemata dicuntur, quaſi meliorationis verbum generale, explicetur ex adiuncto verbo emponematis. Sunt enim emponemata meliorationes, quibus ſcil. res ſterilis excolitur, conſeritur, & melior efficitur, ſecundum naturam contractus emphyteutici, quarum meliorationem ius acquirit ipſe emphyteuta, vt declarat text. in l. 2. C. de iure emphy. ibi, [*Cum dubitabatur vtrùm emphyteuta debeat cum domini voluntate ſuas meliorationes, quæ Græco vocabulo empo-*

emponemata dicuntur, alienare, &c.] Dictionem autem, Vel, aliquando expoſitiuè accipi demonſtrat, *l. ſi familia, & ibi Duaren. notat. ff. de iuriſd. omn. iud.*

Quod verò dicitur, vaſallum in culpa eſſe, & ideò damnum ſua culpa ſentire, verum eſt eatenùs, vt domino feudum aperiatur, non etiam vt ædificia, & alias magnas meliorationes vtiles, quas facere non tenebatur, amittat. Eſt enim in culpa etiam poſſeſſor malæ fidei, & nihilominùs vtiles ſũptus repetit, *dict. l. planè.* In culpa etiam colonus eſt, qui debitam mercedem & pẽſionem non ſoluit, & nihilominùs ſumptus huiuſmodi repetit, *vt in d. l. pen. & d. l. Dominus. §. 1. ff. locat.* Benignius ergo & æquius eſt vt vaſallus conſequatur ſumptus meliorationis, *iuxta text. in § ſi vaſallus. Hic finitur lex, &c.*] Quanquam non ibi agatur de feudo ob culpam ad dominum reuerſo: quia eadem eſt æquitatis ratio, quod erat à contrariæ ſententiæ fautoribus diligentiùs penſitandum, quia hæc eſt iuſtitia, vt ſuum cuiq; tribuatur, non id quod eſt alterius, vt pœnæ interpretatione moliantur, æquitas poſtulat, vt nemo ex aliena iactura locupletetur, naturalis ratio docet.

Capvt XCI.

Si meliorationis ſumptus à vaſallo factus liquidus non ſit, & dominus fideiuſſorem dare paratus ſit de ſumptibus ei facta liquidatione ſoluendis, poßit ne feudum vindicare.

Sed rurſus controuertitur. Feudo ad dominum deuoluto, vaſallus vel hæredes illius illud retinere volunt, donec ſumptus meliorationis à domino ſoluatur: Dominus fideiuſſorem offert de ſoluendo facta liquidatione, an feudum vindicare poſſit? Non poteſt hæc controuerſia iuribus feudalibus definiri, ſed confugiendum ad ius commune. Paul. Caſtr. *in conſil. 270. lib. 2. Non tamen de feudo verba faciens*, reſpondit, prius eſſe reſtituẽdos ſumptus, licèt liquidi non ſint, nec fideiuſſorem oblatum prodeſſe, idem reſpondit Ruin. *in conſ. 84. circa fin. lib. 1.* Tiraq. *de retractu conuen. § 7. Gloſſ. 1. num. 13.* Menoch. *de recup. poſſ. remed. 15. num. 568. & ſeq.*

Sed contrarium docuerunt Andreas Siculus *conſ. 36. num. 32. lib. 2.* Neguzant. *de pign. 4. par. 5. partis princ. concl. 3.* Socin. iun. *conſ. 62. n. 6. 7. lib. 1.* Gozadin. *conſ. 100. num. 21.* Benintend. *deciſ. 77.* Marzar. *de fideicommiſſ. par. 5. qu. 66.* & in terminis vaſalli alios citans Schraderus *par. 2. partis 9. princ. ſect. 2. num. 31.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt in l. Item liberatur. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. in l. 10. ff. de pign. act. in l. Promiſſor. §. vlt. ff. de conſt. pecun. in l. 4. §. Ait Prætor. ff. de re iud. l. 5. in fin. ff. de ſtatu lib. quibus legibus hoc conſtitutum eſt, eũ qui ſoluere tenetur, non eſſe audiendum niſi velit fideiuſſorem dare.

His accedit, quòd leges concedunt retẽtionem rei pro ſumptibus factis, *l. ſi in area. ff. de cond. indeb. l. in fundo. ff. de rei vind. l. pen. ff. loca.* neq; excipiunt eum caſum quo quantitas ſumptuum liquida non ſit.

Poſterioris autem ſententiæ, quàm veriſſimam puto, præclarum eſt fundamentum in l. 5. ff. de ſtatu lib. Pomponius: [*Statu liber rationem reddere iuſſus, reliquum quod apparet, ſoluit, de eo quod obſcurius eſt, ſatiſd. are paratus eſt. Neratius & Ariſto rectè putant liberum fore.*] Idem docet text. in l. ſeruus ſi hæredi. §. vlt. ff. eod. tit.

Hoc igitur in caſu ſatisfactio pro ſolutione eſt, vt & aliàs ſæpè, *l. Satisfactio. ff. de ſolu. l. ſolutionis. ff. de verb. ſign.* Ne ius liquidum & certum, nimirùm iuſta vindicatio feudi retardetur ex illiquida exceptione ſiue petitione ſumptuum, *arg. l. vlt. C. de compenſat.*

Et omiſſis ijs regulis, ratio iuſtitiæ hoc poſtulat, vt feudum domino reſtituatur oblato fideiuſſore de ſumptibus reſtituendis. Nam per dominum non fit, quo minùs ſumptus poſſeſſori refundantur; cùm eorum quantitas incerta ſit, & obſcura. Rurſus cur deberet vaſallus feudum retinere? Nunquid vt eius lucro fructus cederent? At iam ad dominum pertinere cœpit, ergo iniquum eſt, rei ſuæ cum fructibus carere, *l. Et ex diuerſo. §. 1. ff. de rei vind.* An retinebitur feudum loco pignoris pro cau-

tione vaſalli, donec ſoluantur ſumptus: at iam cautum illi eſt fideiuſſoribus datis. Fruſtrà ergo, inutiliter, feudum retineret; Hoc autem iuſtitiæ conſentaneum non eſt, non magis, quàm vt alienum quis iniuſtè detineat.

Ad argumentum contrariæ ſententiæ reſpondeo, leges citatas loqui, cùm ſolutio facienda eſt certæ, ac liquidæ quantitatis pecuniæ; Non obſtat quod opponitur, retentionem rei generaliter permitti, donec ſumptus meliorationis reſtituatur. Id enim ita accipiendum eſt, vt iuri non aduerſetur, æquitati non repugnet, & neminem iniuſtè lædat, ius ſuum nemini auferat, vt rationi ſit conſentaneum. Sic erit igitur accipiendum, vt ſi quantitatis pecuniæ meliorationis nomine ſoluendæ certa ſit, illa debeat reſtitui, nec ſufficiat alia ſatisfactio abſq; conſenſu poſſeſſoris. Cæterùm, ſi incerta ſit & obſcura quantitas, non ſit impediendus rei dominus, quò minus rem ſuam conſequatur, ſi eo nomine ſatiſdare paratus ſit. *Ita Iuriſconſultus docet in d. l. 5. ff. de ſtatu liber.* Si principium cum fine reſponſi coniungatur.

Quamobrem nec illis aſſentiri poſſum, qui exiſtimant non prodeſſe ſatiſdationem eo caſu, quo iudicis ſententia iubetur dominus meliorationis ſumptum reſtituere, licèt non ſit liquidus. Etſi enim iuſſus ſoluere non liberetur datis fideiuſſoribus, l. 4. §. ait prætor. ff. de re iud. id tamen accipiendum eſt, cùm certa quantitas pecuniæ ſoluenda eſt, non autem incerta & obſcura, *vt colligi poteſt ex d. l. 5. ff. de ſtatu lib.* nec ſolus ſum in hac ſententia contra Caſtrenſem *in d. conſ.* 270 *lib.* & alios qui eum ſequuntur, inter quos Burſatus *conſ.* 184 *num.* 57 *lib.* 2. quia idem ante me docuerunt multi alij, quos refert & ſequitur Ripa *ad l. 4. § ait prætor, n. 7. ff. de re iud.* qui, cùm debitum liquidum non eſt, condemnatum ad ſoluendum liberari datis pignoribus, vel fideiuſſoribus, docuerunt.

Capvt XCII.

Sitne feudum vaſallo tacitè obligatum, ob meliorationes in eo factas.

Disputari etiam poteſt, vaſallo competere tacitam hypothecam in feudo ob ſumptus meliorationis factos, ex ijs, quę tradit Ripa *ad l. Vbi purè. § vlt. num. 2. adducta l. interdum, cùm l. ſeq. ff. qui potior. in pign. habean.* Rurſus non competere, ex ijs, quæ docet Aretinus *ad d. l. ſi quis rem. ff. de acq. poſſ. ad fin.* quem refert & ſequitur Pariſ. *in annotationibus ad Bart. in l. In fundo. ff. de rei vind.* Vel diſtinguendum eſſe cum Ludolpho Schrad. *par. 2. 9. partis princi. sect. 2. num.* 49. inter ſumptus qui fiunt pro reficiendo, vel conſeruando opere iam facto, & eos qui fiunt pro nouo opere extruendo. Priore in caſu tacitam hypothecam vaſallo competere, poſteriori non competere. Sed magis eſt, vt putem, non competere tacitam hypothecam vaſallo pro huiuſmodi ſumptibus, nulla diſtinctione adhibita. Nam tacita hypotheca eſt quoddam iuris priuilegium quod à nobis ſine legis authoritate ſtatuendum, atq; inducendum non eſt. Nulla verò Lex adfertur, quæ tacitam vaſallo hypothecam tribuat. Nam l. 1. ff. in quib. cauſ. pign. tacitè contrah. loquitur de mutuante in refectionem rei, vt patet ex illis verbis: [*Pignus inſulæ creditori datum, qui pecuniam ob reſtitutionem ædificij extruendi mutuam dedit.*] In eundem modum loquitur. l. 5. ff. qui potior. in pign. habe. illis verbis: [*Vt puta ſi in rem ipſam conſeruandam impenſum eſt, quod ſequens credidit.*] Fateor pro ſumptibus retentionem competere, quaſi ea res loco pignoris fuerit, *l. Si in area. ff. de cond. indeb. l. creditoris. § vltim. ff. de furt.* Et hoc fortaſſis aliquos fefellit, vel potiùs illud, quòd de creditoribus pecuniæ in refectionem & conſeruationem rei conſumptæ veteres iuris authores tradiderunt: ſed hæc ad vaſallum, qui feudum poſſidens ſumptus fecit, non ſunt extendenda. Nec rectè quiſpiam argumentari poteſt ex eo, quòd ſcribit Cuiac. *lib. 19. obſer. cap.* 20. Si quis ceſſante domino vltro ſuis ſumptibus ædificium reſtituerit, idem priuilegium exactionis habere, cum tacita hypotheca. ex oratione D. Marci, & Senatuſconſulto poſt eam ſecuto, *iuxta l. cum duobus. alius eſt l. ſi fratres. 53. § Idem reſpondit. ff. pro ſocio.* Nam dominus feudi non poteſt dici ceſſare, cum vaſal-

vaſallus feudum poſſidet: nec vaſallus reſtitutionis ædificij cauſſa ſumptus facere dicitur, quaſi negotium gerens domini, ſed ſuũ magis: cùm ipſe ius in feudo habeat. Quinquàm feudo ad dominum reuerſo, iuſtè ipſi debeantur ſumptus meliorationis.

CAPVT XCIII.

Meliorationis ſumptus qui debet vaſallo reſtitui, feudo ad dominum reuerſo, ſitne ſecundùm æſtimationem præſentis temporis reſtituendus, ſi forte maior æſtimatio eſſet ædificij ac meliorationis, quàm ſumptus à vaſallo factus?

CONIVNGENDVM eſt hoc caput cum ca.65. hoc eodem libro, quia controuerſia hæc cum illius capitis controuerſia magnam habet affinitatem, licèt an ſeparatim hic tractetur, vel ibi coniunctim tractaretur, non multùm intereſt. Vaſallus fecit ſumptum in feudum, eius refuſionem dominus, cui apertum eſt, offert. Sed lis oritur ex eo, quod vaſallus expoſuit, gratia exempli, centum, melioratio verò nunc ducẽtis æſtimatur. Quæritur an quod expenſum eſt ſufficiat reſtituere, an quatenus res pretioſior facta eſt, id eſt, præſentis temporis æſtimationem, quæ ſumptuum quantitatem excedit, dominus vaſallo reſtituere tenetur. Et licèt quæſtio controuerſa ſit, & dubia, ne tamen diu lectorem morer; exiſtimo eatenus dominum teneri, quatenus expenſum eſt, & ſic textum accipio in c.1. §. ſi vaſallus. Hic finitur lex, cùm ait: [*Pretium meliorationis ſaluatur.*] Mouet me primùm tex. in l. in fundo. ff. de rei vind. in illis verbis: [*Reddat impenſam, vt fundum recipiat, euſque duntaxat, quo pretioſior factus eſt, & ſi plus fundi pretio acceſſit ſolum quod impenſum eſt.*]

Secundò, Conſtantinus Harmenopulus in promptuario iuris libr.2. titul.1. Rub. de bonæ fidei poſſeſſore, qui ſic ſcribit: [*Vult conſtitutio cùm ei qui bona fide poſſedit, rei melioris & pretioſioru facta aliqua impenſa refunduntur, ſiquidem modicis ſumptibus magni pretij res quis in prædio poſſeſſo erexerit & ſtatuerit, vt vineam, oliuetum, & id genus, ſolum quod impenſum eſt, reſtitui. Cùm verò quis multa quidem in rem inſumpſerit, ſed non multo eam pretioſiorem effecerit, ei ſolam rei æſtimationem præſtari, vtpotè cum ea, quibus rem ornarit & inſtruxerit, quam pauciſſima ſint.. Inſcitiæ etenim ſuæ adſcribat, qui tantoperè laborarit, vt inconſulto in terram tenuem forſan, & ſterilem quæque ſibi credita tueri non poſſet, tantam pecuniam ac ſumptum conferret.*]

Tertiò, mouet tex. in l. intra vtile. §. vendentibus. ff. de minoribus. illis verbis: [*Niſi maluerit omnes expenſas, quas bona fide emptor feciſſe approbauerit, ei præſtare, &c.*] & in c.1. de in integrum reſtitut. illis verbis; [*Prouidendum eſt tamen, ne ſi fortè coloni poſſeſſiones illas expenſis ac labore ſuo reddiderint meliores, ſumptibus quos bona fide fecerunt, debeant defraudari,*] vbi vides ſumptus reſtituendos eſſe, non aliud præter ſumptus, quod fundo acceſſit.

Quartò, rationem & cauſſam perpendo iuſtitiæ commutatiuæ, illa præcipit æqualitatem ſeruandam, ius ſuum vnicuique tribuendum, non plus, At vaſallus fecit ſumptum in rem feudalem, iuſtum ergo vt refundantur, ne dominus feudi locupletetur cum iactura vaſalli. Verùm ſi ex ſumptibus meliorationis plus pretij fundo acceſſit tẽporis proceſſu, hæc res non accidit labore, opera, pecunia vaſalli, ſed temporis varietas hoc tulit, id igitur cedat commodo domini feudi, non vaſalli.

Hanc ſententiam amplexi ſunt Paulus Caſtrenſis *conſ.*270. *num.*3. *libr.*2. Tiraquel. *de retractu conuentionali*, §.7. Gloſ.1. *nu.*8. Felinus *in c. Cùm cauſa, num.*28. *de re iudic.* Hartmannus Piſtorius *lib.*2. *quæſt. iur. parte poſteriore, qu.* 42. *num.*18. Ludolphus Schraderus *part.*2.9. *par. princ. ſect.*2. *num.*100.

Contrarium reſponderunt Bald. *in c.*1. §. 1. *ſi vaſallus, hic finitur lex.* Ruin. *conſ.*117. *libr.*3. Bertrand. *conſ.*2. *num.*15. *lib.*1. *part.*2. Roland. à Valle *conſ.*28. *& conſ.*30. *lib.*1.

Quorum fundamentum eſt in l. Domos. de leg. 1. exiſtimârunt enim Papiniani reſponſo illo probari, æſtimationem præſentis temporis eſſe ſpectandam, vt latè diſputat Menoch. *de recup. poſſ. remed.*15. *nu.*557. Rectè, nam iuſta pretia ex præſenti æſtimatione conſtituuntur, nõ ex præterita, *l.*3. §. *Diui,*

ff. de iure fiſci, l. 2. C. de patrib. qui filios diſtraxi. Sed non rectè illam conſequentiam intulerunt, ſi pretium ſumptuum factorum minus ſit quam meliorationis æſtimatio, ipſam meliorationis æſtimationem præſtandam eſſe. Nam de hac re nullum verbum Papiniani reſponſum habet. Reddam illud, vt in Florentino Codice legitur, teſte Antonio Auguſtino lib. 3. Emendationum iuris, c. 1. [*Domos hereditarias extructas, & heredis nummis extractas, ex cauſa fideicommiſſi poſt mortem heredis reſtituendas, viri boni arbitratu ſumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus exam[i]natis reſpondit, ætatibus*] id eſt, magnitudine & amplitudine ædificiorum, *vt explicat Cuiacius lib. 6. Obſeru. c. 3.* vel ætatibus, id eſt, quantitate, menſura & magnitudine corporis cuiuſque, nam & meus Codex habet [*quantitatibus.*] vt explicat idem Cuiacius ad libr. 9. reſponſorum Papiniani, vel [*ætatibus.*] id eſt, vetuſtate ædium & ſenio confectarum, *l. ſi quando. 15. C. de operib. publ. Fornerius lib. 1. Selectionum, cap. 2.*

Certè nullum verbum ibi legitur, ex quo illa conſequentia probetur. Quare illa diſtinctio, quam nonnulli attulerunt inter bonæ fidei poſſeſſorem, & dominum rei, qualis eſt vaſallus, non mihi videtur iuri conſentanea, tum quia vaſallus non eſt rei dominus, ſed ius in rem habere dicitur, quod noſtri vtile dominium appellant. Deinde, quia non aliam ob cauſam ſumptus meliorationis conſequitur, quam bonæ fidei poſſeſſor conſequatur; Tertiò, quia nec ſi dominus ſit reuocabiliter, vt vocant, ſicut hæres reſtituere rogatus fideicommiſſario iuuari poteſt Papiniani reſponſo, vt pretium meliorationis conſequatur, ſi maius ſit quàm ſumptus in rem facti. Neque enim Papinianus hoc dicit. Erit ergo ex Papiniani reſponſo arbitrio boni viri æſtimatio ædificiorum conſtituenda, vt reſtituatur id, quod impenſum eſt, ſi minus ſit: ſi verò maius, vt refundatur pretium meliorationis, hoc eſt, ipſius ædificij, *ſecundùm l. in fundo, ff. de rei vind.*

Capvt XCIV.

Si vaſallus ob crimen aliquod (feloniam appellant) feudo priuandus ſit, an fructus ante ſententiam latam perceptos reſtituere teneatur?

Gravis, & non parui momenti controuerſia eſt. Vaſallus crimen commiſit, propter quod non ipſo iure priuatur feudo, ſed per iudicis ſententiam priuandus eſt. Antequam ſententia proferatur ex feudo ipſo fructus percepit, an lata poſtea ſententia priuationis feudi reſtituere eos teneatur. Duæ ſunt contrariæ Doctorum ſententiæ. Vna teneri, nec eos lucrari, ac ſuos facere poſſe. *Ita Caſtrenſ. ad l. 1. C. de his quibus vt indignis, & eodem in loco Angel. Alexand. & Iaſ. Martinus Laudenſ. in c. 1. & ibidem Præpoſit. Quibus modis feudum amittatur, in 2. Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, Dictiq, vaſalli, num. 53. Zaſ. part. 10. nu. 74. Antonius Burgenſ. in c. Ad noſtram, n. 34. de emp. & vend. Bern. Diaz in pract. crim. c. 123. Couarr. de ſponſal. part. 2. c. 6. §. 8. numer. 7. Ludolphus Schraderus 2. part. 9. part. princ. ſect. 3. num. 34.*

Altera non teneri, ſed ſuos facere. *Ita Cornerus ad d. l. 1. C. de his quibus vt indign. Cardinal. in Clement. Conſtitutionem. §. cæterum, de elect. Felin. in c. de quarta, numer. 33. de præſcript. Curtius, iunior conſ. 60. nu. 30. Brunus conſ. 41, nu. 49. Peregrinus de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. num. 174.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt in l. 1. C. de his, quibus vt indignis. Impp. Seuerus & Antoninus [*Heredes, quos necem teſtatoris inultam omiſiſſe conſtiterit, fructus integros coguntur reddere, neque enim bonæ fidei poſſeſſores ante controuerſiam illatam videntur fuiſſe, qui debitum officium pietatis ſcientes omiſerunt.*]

Poſterioris ſententiæ multa huc adferre poſſem argumenta ex Felino loco annotato, quæ refert & refellit Antonius Burgenſis loco proximè citato, ſed non puto operæ pretium facturū, cùm admodum ſint leuia. Illud eſt præcipuum argumentum, ex quo & ipſe adduci patior, vt credam, hanc ſententiam probabiliorem eſſe, Vaſallus antequam per ſententiam iudicis feudo priuetur, iuſtè poſſidet feudum, Ergo ſuos facit fru-

ctus

ctus ſuos. Conſequentia patet, quia eſt in bona fide, & iuſtum etiam habet titulum, *l. Bona fidei. ff. de ac. p. rer. dom. l. Qui ſcit. ff. de vſur.* Et licèt tamen admiſerit priuatione feudi dignum, tamen titulum non amiſit, quem habuit antequam ſententia proferretur: ſed iuſtè feudum retinere potuit.

Reſpondit Anton. Burgenſis, conſequentiam argumenti bonam eſſe, ſed non rectè inferri, titulo poſt à reuocato (ſcilicet, per ſententiam priuationis) fructus licèt licitè perceptos non reuocari: Nam fructus reuocari titulo reuocato probat *l. Cùm autem. §. pen. ff. de ad. l. edicto. l. Cùm quis. ff. de condict. ob cau. l. Imperator. ff. de in diem addict.*

Sed replicari poteſt, exempla legum allegatarum longè diſſimilia eſſe. Nam quod attinet ad l. Cùm quis, quæ loquitur de donatione cauſa mortis, ideo donatore conualeſcente fructus ſunt reſtituendi, quia donatio cauſa mortis non videtur perfecta, antequam mors donatoris inſequatur, *l. Non videtur. ff. de donation. cauſa mortis.* Quod verò attinet ad l. Cùm autem, §. penult. loquitur lex illa de venditione facta contra edictum, quæ ita reſoluitur, vt nihil amplius emptor conſequatur, quàm haberet, ſi venditio facta non eſſet, vt ibi dicitur non procul ab initio legis. *Et latius in l. 1. ff. eod. tit.*

Multò minus ad rem facit, l. Imperator, quia accipienda eſt de venditione conditionali, nimirum, vt perficiatur venditio; niſi melior conditio adferatur; nam ſi pura ſit venditio: quæ ſub conditione reſoluatur, fructus interea percepti ad emptorem pertineant, *vt diſtinguitur in l. 2. & ſeq. eiuſdem tituli.*

Non igitur rectè leges illæ ad hanc quæſtionem allegantur, nec rectè generalis doctrina ex illis tradita eſt, titulo reuocato, etiam fructus reuocari: Authores enim illarum legum rectè in exemplis ibi propoſitis, ſtatuerunt regulam, fructus reſtituendos, verùm generalem, quæ ad omnes caſus trahatur, non tradiderunt.

Alij huc adferunt, l. Videamus, 2. §. 1. ff. de vſuris, qua probatur, [*et qui petit id quod ſuum eſt, reſtituendos fructus etiam ante ſententiam litam & litem motam perceptos reſtitui debere,*] ſunt verba Schraderi. Non rectè id applicatur ad quæſtionem noſtram, quia non hic agit dominus feudi ad reſtitutionem feudi inſtituta in rem actione, vindicando rem ſuam, veluti à vaſallo non iuſtè detentam. Iuſte enim, & ex conceſſione & voluntate domini vaſallus illam habuit; ſed ad pœnam agit priuationis feudi: Huc pertinet iudicium, culpa ſua felonia vaſalli huc ſpectat & a iudice proferenda ſententia, ad ipſam reſpicit priuationem feudi. Non infirmat hæc ſententia titulum in præteritum tempus vaſalli, ſed in futurum, vt ſcilicet, vaſallus poſthac feudo ſit priuatus, non vt olim priuatus fuiſſe videatur. Non trahitur retrò ſententia & culpa vaſalli, vt vno verbo dicam, ſed feudum domino aperit in futurum. Cur ergo fructus ante ſententiam iuſtè perceptos reſtituere vaſallum oportere diximus? Quòd ſit in mala fide poſt crimen perpetratum, *vt in d. l. 1. C. de his quib. vt indign.* Nequaquàm hoc dicendum eſt, quia nemo tenetur pœnam ſubire ac ſoluere, antequàm condemnetur, *vt dicebat Gloſſ. communiter recepta in c. Fraternita, 12. q. 2. S. Thom. in 2. 2. q. 62. artic. 3. Preclarè Reuerendus Pater Gregorius de Valentia orbis & vrbis lumen ornamentum, vir incomparabilis prudentiæ ac ſapientiæ, immortali laude & vita dignus, in commentarijs Theologicis Tomo 2. q. 5. de legibus, Punct. 6.*

Sed quid ad l. 1. Reſpondeo, latum eſſe diſcrimen, [*nam heres qui ſciens defuncti vindictam omiſit, & inſuper habuit*] (id eſt, neglexit) *fructus omnes reſtituere cogendum exiſtimaui, deceptum autem ignoratione facti, bonæ fidei defenſionem habiturum,*] ita Papinian. *in l. Hæres. ff. de his quib. vt indign.* Sic ergo quia ab initio eſt in mala fide poſſeſſor hæreditatis, cùm ſciat ex legibus, vel ſcire debeat, ſe adire non poſſe hæreditatem ante vindicatam defuncti necem, *l. 3. §. Non tantùm ff. ad Syllan.* ſe non poſſe hæreditatem obtinere, ſi necem defuncti vindicare neglexerit, ideò fructus reſtituit. At vaſallus initio malam fidem non habet; nam feudũ à domino legitimo modo accepit; nec in principio indignum ſe ob culpam vllam reddidit, nihil enim

enim inſuper habuit: & licèt poſteà delictum commiſerit, donec tamen in eum ſententia priuationis lata ſit, non ignorat ſe iuſtè feudum poſſidere, quia ante latam ſententiam nō tenetur pœnam ſubire; Quamobrem non eſt in mala fide, & conſequenter non tenetur fructus reſtituere. Eſt igitur diſtinguendum, an quis indignus ſit abſque vlla iudicis ſententia, ſiue executione, & is in mala fide eſſe dicitur, an verò indignus quidem ſit, ſed executio iudicis, ac ſententia expectanda ſit, & is ante ſententiam latam non eſt in mala fide, *præclarè Couuar. in reg. Peccatum, in 2. parte, § numer. 6. de regul. iuris, libr. 6.*

Capvt XCV.

Feudo ob vaſalli mortem ad dominum deuoluto, quid ſit de fructibus illius anni ſtatuendum.

De fructibus illius anni, quo vaſallus moritur, & feudum domino aperitur, ita iure feudali conſtitutum eſt in §. Hiſcōſequenter, tit. Hic finitur lex Corradi; deinde conſuetudines regni incipiunt: [*Quod ſi vaſallus decedat ſine hærede maſculo & contingat feudum ad dominum reuerti, ſic diſtinguitur. Quod ſi ante Martium, omnes fructus illius anni ex feudo prouenientes, ad dominum pertinebunt. Si vero poſt Calendas Martij vſque ad Auguſtum, omnes fructus, qui interim percipientur, ad hæredes vaſalli pertineant, ſi verò poſt Auguſtum, omnes fructus anni percipit dominus. Quidam tamen dicunt, quocunque tempore anni decedat, omnes pendentes fructus ad dominum pertinere.*]

Tres circa huius loci interpretationem ſunt Doctorum ſententiæ. Prima, ita accipiendum, vt verba ſonant, ac proinde vaſallo decedente poſt menſem Auguſtum, omnes fructus ad dominum pertinere. *Ita Baldus & Iacobus Beluiſius, Petrus de Ferrarijs in forma libelli, quo agitur ad reſtitutionem feudi, in verb. Nec ſuperſtitibus, num. 16.*

Non placet hæc interpretatio, quia tunc textus non eſſet rationi conſentaneus, ſicut Baldus fatetur, quanquàm conatur rationem aliquam adferre.

Secunda eſt interpretatio ac ſententia, nullam eſſe rationem habendam huius textus, quia illius diſtinctio iuſta non ſit; ideo ſpectandam eſſe diſtinctionem, circa fructuum diuiſionem, quæ ſeruatur inter hæredes fructuarij & dominum proprietatis, mortuo ipſo fructuario, *ita Albericus ad l. Defuncta. ff. de vſufruct. & alij quos citat & ſequi videtur Couuar. lib. 1. variar. reſolut. c. 15. nu. 14. ver. Præterea non eſt omnino, quibus adde Cuiacium in comment. feud. lib. 4. tit. 30.*

Non placet, quia magna eſt authoritas librorum feudalium, *vt dictum eſt ſuprà ca. 2. huc eodem lib. & in propoſito fatetur Ancharanus in conſil. 193.*

Tertia eſt ſententia, quam & ipſe amplector, fructus diuidendos eſſe eo modo, quo textus dicit, ita tamen, vt quod ait textus, mortuo vaſallo poſt menſem Auguſti omnes fructus anni ad dominum pertineant, ſic accipiendum ſit, id eſt, omnes fructus anni ſequentis, non autem anni, quo defunctus eſt vaſallus. Hanc ſententiam ſecuti ſunt Andreas Iſernia, Aluarotus, Præpoſitus & Afflictus *in commentarijs dicti loci*, Zaſius *parte 16. numer. 109. verſic. Vltimo videndum de fructibus.* Hartmannus Piſtorius *lib. 1. queſt. 24. numer. 43.* Ludolphus Schraderus *parte 2. 9. partis princip. ſect. 3. num. 73. 74.* quod ego ſic declaro. Annus, exempli cauſſa, inchoari debet initio Septembris, ſi ante Calendas Martij moriatur, fructus illius anni, qui videlicet, poſt menſem Martium percipientur vſque ad menſem Septembris, ad dominum pertinebunt: ſi poſt Calendas Martij deceſſerit, fructus pertinebunt ad hæredes vaſalli, ſcilicet fructus qui percipientur vſque ad menſem Septembris, ſiue Auguſti incluſiuè. Si verò poſt Auguſtum moriatur, omnes fructus anni ad dominum pertinebunt, non anni iam præteriti, ſed anni noui inchoati, qui tunc incipit in Septembri, & iterum deſinet in alium ſequentem menſem Septembris, quæ ſupputatio, quam ob cauſſam introducta ſit, fateor me nondum aſſecutum eſſe, quamobrem locus erit, *l. Non omnium. ff. de legibus.* licèt quid Sonſbecius, & alij hac de re dixerint, non ignorem. Igitur ſic erit ineunda ratio, vt vaſallo mortuo

poſt

poſt exactum Auguſti menſem (ſic enim interpretor, licet aliqui malè poſt Calendas interpretati ſint) fructus vindemiales in Octobri, & ſimiles, qui tardiùs percipi ſolent, ad heredes vaſalli meritò pertinebunt, quia ille toto anno vineam coluerat, & expenſas fecerat, fructus autem anni futuri, hoc eſt, nouiter inchoati, ad dominum pertinebunt.

CAPVT LCVI.

Vtrùm etiam penſiones, fructus nomine contineantur in ſpecie capitis præcedentis, nimirum d. §. His conſequenter, tit. Hic finitur lex Corradi, &cæt.

SED rurſus controuerſia eſt, an illa diſtinctio circa fructus, quæ continetur in d. §. His conſequenter, titu. Hic finitur lex, &cæt. Et de qua in præcedenti capite diſputatum eſt, accipienda ſit latiùs, vt etiam penſiones comprehendat. Affirmant Andreas Iſernia, Baldus, Aluarotus, & Præpoſitus in commentarijs dicti loci, Hartmannus Piſtorius, *lib. 1. q. 24. num.* 57. Ludolphus Schraderus 2. *parte*, 9. *partis principalis, ſectione* 3. *num.* 55.

Negant Petrus Ancharanus *in conſ.* 193. & Alex. *ad l. Diuortio, nu.* 3. *ff. ſol. matr.* quibus me libens ſocium adſcribo. Nam preclarè Briſſonius *lib.* 6. *de verbor. ſignific.* fructus nomen cùm ad corpus refertur, eos propriè, qui ex re ipſa naturaliter enaſcuntur fructus complectitur, ac proinde & ab vſuris, & à penſionibus, mercedibus, vecturis iumentorum, cæteriſque obuentitionibus ſeparatur, *l. Ancillarum*, 39. *ff. de petitione hered. l. Vſura*, 34. *ff. de Vſuris, l. Cùm ſeruus*, 39. §. *Fructus, de legatis primo. l. Cùm de donatione*, 11. *ff. de donatio*. Cùm non natura perueniant, neque ex ipſo corpore ſint, ſed de iure percipiantur, & ex obligatione, *l. Si nauis*. 62. *ff. de rei vin. l. Vſura*, 121. *ff. de ver. ſign.* Cùm igitur text. in d. §. His conſequenter, de fructibus loquatur, ex feudo prouenientibus non videtur, penſiones comprehendere, quæ non ex corpore proueniunt, ſed iure percipiuntur ex obligatione. Et licèt penſiones ſæpè vicem fructuum obtineant, id tamen ex iuſta quadam interpretatione fit non ex verbi ſignificatione & natura; Nec vlla ratio eſt fructus nomen latè interpretãdi, & ad penſiones producendi in hac qua de agitur diſputatione: quandoquidem diſtinctio iuris feudalis, iuri communi ſatis conſentanea non eſt, conſequenter non extendenda, *l. Quod verò contra ff. de legibus*. & cùm eius ratio non poſſit intelligi, conſequenter intelligi non poteſt, an & in penſionibus locum debeat ſibi vindicare.

Primum argumentum contrariæ ſententię eſt, quando alicui ſimpliciter conceduntur omnes fructus ad tempus certum vel incertum, ex aliqua re percipiendi vſusfructus conceſſus intelligitur, *l. Si quis ita*, 20. *ff. de vſuf. Per ſeruũ*, 14. §. 1. *ff. de vſu. & habit. l. Cùm ita*, 14. *ff. de vſufruct. leg. ſed text. in d. §. His conſequenter*, loquitur de omnibus fructibus vt patet ex illis verbis: [*Omnes fructus illius anni ex feudo prouenientes, &c.*] Ergo his verbis vſusfructus continetur. Vſusfructus autem proculdubio penſiones continet, ſicut & omnem aliam commoditatem, *l. Vſufructu legato. l. Item ſi fundi. ff. de vſufr.*

Reſpondeo, maiorem propoſitionem tunc veram eſſe, cùm fructus in annos ſingulos legantur. Sic loquuntur leges allegatæ: Eſt enim perinde cùm in annos ſingulos fructus legentur, ac ſi vſusfructus legetur, quod & Accurſius notauit *in l. Per ſeruum*, 14. §. 1. *ff. de vſu & habitat.* Nam cùm text. ibi dicat: [*Vſusfructus an fructus legetur, nihil intereſt.*] Accurſius ait ad verum eſſe, [*cùm dico annuos fructus ad in ſingulos annos*, *vt in l. Si quis ita.* 20. *eo. tit.*

At in d. §. His conſequenter, non fit mentio fructus annui, ſiue in ſingulos annos relicti, ſed fructus illius anni tantùm, quo vaſallus decedit ex feudo prouenientis. Ergo nullum argumentum obſiſtat.

Secundum eſt, quia fructus appellatione omnis vtilitas atque commoditas intelligitur, *l. Loci corpus*, §. *In confeſſoriam. ff. ſi ſeruitus vend. l. Fructus, de reg. iuris*. imò & penſiones loco fructuum naturalium ſubrogantur, *l.*

*Mercedes,*29.*ff.de pet.hæred.l.Prædiorum,*36.*ff. de vſuris.*

Reſpondeo, negari non poſſe quin appellatione fructuum etiam penſiones, mercedes, & id genus alia contineantur: verùm id ex iuſta interpretatione accidit, cùm ſcil. iuris ratio & æquitatis ita poſtulat: nec fit mentio fructuum, qui ex ipſo corpore proueniunt, *vt in d.§. His conſequenter.* Nulla autem iuris ratio, aut æquitatis poſtulat, vt quod contra iuris rationem receptum eſt in fructibus ex feudo, hoc eſt, ex corpore rei prouenientibus, producatur ad penſiones in caſu noſtro, quæ non propriè fructus dicuntur.

Caput XCVII.

Rurſus de fructibus controuerſia proponitur, vaſallo mortuo & feudo agnatis aperto, ſitne eadem adhibenda diſtinctio?

Existimo fructuum diuiſionem, quæ continetur in §. His conſequenter. tit. Hic finitur lex, &c. ſeruandum eſſe non ſolùm eo caſu, quo vaſallo vita functo feudũ ad dominum reuertitur, qui caſus ibi expreſſus eſt, verùm etiam cùm ad agnatos deuolutum eſt. Et moueor, quia eadẽ eſt ratio in vtroq; caſu, & idem ſeruãdum eſſe indicat tex. in c.1. An agnatus vel filius, &c. ſic enim ait: *Si contigerit vaſallum ſine omni prole decedere, agnatus ad quem vniuerſa hæreditas pertinet repudiata hæreditate feudum ſi paternum fuerit, retinere poterit, nec debito hæreditario aliquid feudi nomine ſoluere cogitur, ſed in fructibus, ſi quos reliquit, vt de eis debitum ſoluatur, quo tempore deceſſerit, ſecundum quod ſuprà diximus, conſiderabitur.*] Tempus quo vaſallus deceſſerit, conſiderandum eſt ſecundùm ea quæ habentur in d. §. His conſequenter, quia fructus ad hæredes vaſalli ſpectant, vel ad agnatos, ſecundùm illam diſtinctionem, alioqui fruſtrà tempus mortis vaſalli conſiderabitur, fruſtra ad illam diſtinctionem relatio habetur.

Atque ita docuerunt Baldus, Aluarus & Afflictus *in d.c.1. an agnatus, vel filius,* Socinus ſenior *in l. Diuortio.ff.ſolu.matrim.* Sonſbecius *in tract.feud.parte*10. Hartmannus Piſtorius *lib.*1.*q.*24.*num.*50. Ruinus *in conſil.*14.*nu.*8.9.10.11.*lib.*

Contrariam ſententiam habuerunt alij, exiſtimantes fructus eſſe pro rata anni diuidendos inter vaſalli hæredes & agnatos, ita Raphaël Cuman. *in d.l.diuortio.ff.ſolu.matrim.* & ibidem Alex. *num.*3. Marinus Frecia *de ſubfeudis libr.*3.*differ.*5.*circa fin.* Albertus Brunus *conſ.*106. Borgninus Caualcan. *de vſufructu nu.*244. Weſenbecius *conſ.*93.*nu.*8.9.*&* 10. *l.*2. Ludolphus Schraderus *de feudis, parte* 2.9. *partis princip.ſect.*3.*nu.*82.

Fundamentum eſt, quia ita iure communi conſtitutum eſt, vt fructus pro rata temporis diuidantur eo anno, quo maritus vita functus eſt inter hæredes eius & vxorem, *l. diuortio.ff.ſol.matrim.* quod & in ſimilibus caſibus ex doctorum interpretatione receptũ eſt, tanquàm æquitati & iuſtitiæ conſentaneum. Ergo idem etiam in fructibus feudi recipiendum eſt: quandoquidem in illis aliter expreſsè libris feudorum conſtitutum non apparet. Nec enim diſtinctio illa quæ habetur in d. §. His conſequenter, ad hunc caſum producenda eſt, cum loquatur de feudo ad dominum deuoluto, non autem ad agnatos. Etenim cùm exorbitet à iure communi, & à ratione iuris reſtringenda videtur potiùs, quàm extendenda. Nec tex. in d.c.1. an agnatus, &c. illam diſtinctionem fructuum inter agnatos ac hæredes vaſalli introducit, aut locum habere ſtatuit. Sed hoc tantùm vult, ex fructibus feudi debita hæreditaria ſoluenda eſſe. Aliud eſt autem de fructibus feudi, aliquem teneri vel non teneri ad ſoluenda debita, aliud verò fructus ex feudo prouenientes percipere, vel non percipere.

Sed hæc argumenta parùm mouent, quia fateor conſtitutionem illam, §. His conſequenter, ſtrictè accipiendam eſſe, nec producendam ad conſequentias: ſed illud vrgeo, eandem eſſe rationem, ſiue feudum aperiatur domino, ſiue agnatis. Deinde vrgeo text. in d.cap.1. An agnatus vel filius, In quod quidem text. non id principaliter agitur, vt declaratur, illam diuiſionem fructuũ locum habere inter agnatos, & vaſalli defuncti

functi hæredes, ſed quo modo ex fructibus feudi debita hæreditaria ſint ſoluenda, & ait textus, ſoluenda eſſe in fructibus, ſi quos vaſallus reliquit. Vt autem hæc ſolutio ex fructibus fiat, ait textus conſiderandum eſſe tempus, quo vaſallus deceſſerit. Nam fructus vaſallo mortuo aliquando ad hæredes eius ſpectabant, aliquando ad agnatos quatenus ad agnatos ſpectabunt, illi tenebuntur ex fructibus debita ſoluere. Sin autem ad hæredes pertinebunt, illi ſatisfacient creditoribus, non agnati. Quibus omnibus conſideratis perſpicuum euadit, authores iuris feudalis etiam hoc in caſu locum habere voluiſſe fructuum diuiſionem, quæ continetur in d. §. His conſequenter, quia illa diuiſio tempus mortis vaſalli potiſſimùm conſiderat.

Caput XCVIII.

Sitne Laudemium domino ſoluendum pro conſenſu præſtito alienationi feudi?

Non ſunt pauci, neque obſcuri nominis authores, qui exiſtimauerint, Laudemium domino feudi ſoluendum ob cõſenſum alienationi feudi præſtitum ad exemplum rei emphyteuticæ, pro qua quinquageſimam ſoluendam eſſe domino ſatis cautum eſt in l. vltim. C. de iure emphyt. Videtur enim eadem ratio; & aliàs ſæpè argumentari ab emphyteuſi ad feudum ſolemus. *Gloſſ. in cap. Imperialem. §. Illud, in verb. niſi requiſitus, de prohibit. feudi alienan. per Fridericum. Andreas Iſernia in capit. 1. §. Similiter, de capitulis Corradi. Et Afflictus ibid. numer. 14. Hippolytus Riminald. alios citans in conſil. 38. num. 57. lib.*

Sed contrarium reſponderunt alij multi, quos refert & ſequi videtur Amadeus à Põte, *in quæſtio. Laudemialibus, cap. 3.* & Hartmannus Piſtorius *libr. 1. quæſtionum iuris, quæſt. 50. nu. 61.* & alij à Schradero citati *part. 10. ſectione 2. num. 49.*

Et iſtis ego aſſentior. Fundamentum eſt ſolidum, quia in libris feudorum hac de re cautum non eſt; nec videtur id conſentaneũ menti eorum qui eoſdem libros ſcripſerunt. Nam ſatis accuratè prohibitam eſſe feudorum alienationem, abſque conſenſu domini teſtati ſunt. quod autem pro conſenſu & approbatione aliquid domino ſoluendum ſit, nullum verbum fecerunt. Cur igitur nos interpretatione noſtra, qui æqui & boni notitiam profitemur noua onera vaſallis imponimus, ſine legis, ſine Principis iuſſu, authoritate, & voluntate.

Quod verò ad emphyteuſim attinet obſeruandum eſt, olim ſolitos fuiſſe dominos exigere hæc quæ Laudemia nunc vocamus, ſed [*ne auaritia tanti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent, quod vſque ad præſens tempus perpetrari cognouimus, non amplius eis liceat pro ſubſcriptione ſua, &c. nisi quinquageſimam partem pretij vel æſtimationis loci, qui ad aliam perſonam transfertur, accipere,*] ſunt Iuſtiniani verba, *in d. l. 3. C. de iure emphyt.* ex quibus intelligi poteſt, conſuetudinem olim fuiſſe exigendi Laudemia, ſed ne auaritia dominorum plus emphyteutę quàm par eſſet, ſoluere cogerentur, certam quantitatem definitam fuiſſe. At in alienatione feudorum non conſtat eam conſuetudinem fuiſſe aliquid exigendi, ac proinde nulla moderatione opus fuit. Cauendum igitur ne nos illam inducamus, nouæque legi anſam præbeamus, quæ & in feudis hæc grauamina moderetur, præſertim verò cum feudum non prætextu pecuniæ, ſed amore domini acquirendum eſſe dicat, textu. in ca. 1. de feudo dato in vicem legis commiſſoriæ.

Caput XCIX.

Alienans feudi partem abſque conſenſu domini, an cadat à toto?

Communis eſt & vera Doctorum ſententia, vaſallum qui abſque domini conſenſu feudi partem alienauit, à toto feudo non cadere, ſed à parte duntaxat alienata, *vt reſpondit Aretin. in conſil. 14. numer. 5. & alios citans Curt. iun. de feudis, parte 4. numer. 153. alios citat Rolandus à Valle in conſ. 17. num. 6. 7. lib. 2.*

Fundamentum eſt firmiſſimum in c.1.de vaſallo,qui contra Conſtitutionem Lotharij Regis beneficium alienauit, vbi ſic dicitur:[*Si vaſallus contra conſtitutionem Lothar.j Regis beneficium alienauerit, ſi totum, perdat totum,ſi partem,perdat partem,& ad dominum reuertatur.*] Quibus verbis nihil clarius eſſe poteſt.

Contrarium tamen ex iuris rigore verius eſſe dicebat Baldus *in cap.1.§. Si verò vel in totum,qualiter olim feud.alienari pot.* adductus in hanc ſententiam ex c.Imperialem, de prohib.feud.alien.per Fridericum, vbi dicitur ſic:[*Hac edictali & Deo propitio perpetuò valitura lege ſancimus,vt nulli liceat feudum totum, vel partem aliquam vendere,vel pignorare, vel quocunque modo diſtrahere,ſeu alienare,vel pro anima iudicare,ſine permiſſione illius domini, ad quem feudum ſpectare dignoſcitur.*]Et inferiùs hęc pœna ſubijcitur: [*Pœna authoritate noſtra imminente,vt venditor & emptor,qui tam illicitas alienationes reperti fuerint contraxiſſe, feudum amittant, & ad dominum liberè reuertatur.*]Quibus verbis textus iudicare videtur,ſiue totum feudum fuerit alienatum,ſiue pars,feudum amitti,ſcilicet totum.

Non rectè,quia Fridericus Imperator in ea conſtitutione non corrigit alias conſtitutiones, ac præſertim Lotharij, ſed eam potiùs interpretatur,vt non ſolùm ad futuras, ſed etiam ad præteritas alienationes pertineat.Id patet ex illis verbis; [*Vnde Imperator Lotharius tantùm in futurum præcauens, ne fieret,legem promulgauit. Nos autem ad pleniorem regni vtilitatem prouidentes,non ſolum in poſterum, ſed etiam huiuſmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas,hac præſenti ſanctione caſſamus,& in irritum deducimus.*] Cùm itaque is qui contra Lotharij conſtitutionem feudi partem alienauit,partem duntaxat amittat,*vt in d.cap.1. de vaſallo,qui contra conſtitutionem Lotharij, &c.* nec diuerſum à Friderico conſtitutum ſit, ita debemus Friderici conſtitutionem interpretari,vt in hac parte non repugnet interpretationi, quæ adhibetur conſtitutioni Lotharij, & ideo ſic illa verba exaudire, vt pœna amiſſionis feudi locum habeat, ſcilicet totius,ſi totum feudum vaſallus alienauerit,vel partis feudi,ſi partem tantùm alienauerit.

Alij aliter hanc rem explicant,diſtinctione adhibita, an vaſallus partem feudi alienauerit,abſque conſenſu domini,tanquàm feudalem:& hoc in caſu non amittat totum feudum, ſed partem tantùm alienatam, an verò non tanquàm feudalem alienauerit, & hoc poſteriore caſu totum feudum amittat,quia in domini contemptum videtur alienare, *ita poſt Baldum Io. Andr. Pariſium & alios reſpondit,Rolandus à Valle,in d.conſil.17 num. 27.lib.2.*

Sed quid opus eſt diſtinctione in re tam apertè deciſa iure feudali ? tam etiam conſona rationi & æquitati,nec pœna ſit maior delicto ? Si contemptus domini ratio habenda ſit ad hunc effectum,decidendum erat, vaſallum totum feudum amittere debere,quia ſine domini conſenſu alienando, ſiue totum, ſiue partem, dominum contemnit,*§.vlt.in fine,quæ fuerit olim prima cauſa benef. amitten.* Sed non ſic durè agendum fuit, quia ſatis eſt in eo, in quo quis peccauit,pœnam ſubire.

Caput C.

Poſſeſſorij quæſtio inter vaſallos de feudo,ſitne coram ordinario iudice, vel coram feudi domino tractanda.

COMMVNIS eſt & vera ſententia, inter vaſallos ortam litem tam circa proprietatem,quàm circa poſſeſſionem feudi, ſiue vt clariùs loquar, ſiue poſſeſſorij cauſa ſit, ſiue petitorij illam coram domino tractandum,ac ab eo definiendam eſſe, canoniſtæ ſic docent *in c.Ceterum,de iudic.* Clarus *in §.Feudum,quæſt.*90.Zaſius *parte* 11.*num.* 22. Curtius iunior *part.7.numer.* 21. Ludolphus Schraderus alios citans,*parte* 10.*ſect.1.numer.* 77. quibus addi poteſt Duarenus de feudis *c.20.num.7.*

Fundamentum eſt illud ſatis firmũ,quod ſumitur ex varijs locis, in quibus apertè deciditur cauſam eſſe cognoſcendam apud feudi dominum, ſi de feudo oriatur lis inter vaſallos,*cap. Imperialem. §. Præterea ſi inter.de prohib. feudi alienan. per Fridericum.* vbi text. [*Præterea ſi inter duos vaſallos de feudo*

contro-

controuerſia domini ſit cognitio,] *c.Ceterùm,de iud. c.Verùm,de foro competen. c.Ex tranſmiſſa, eo.tit.* Et ſi dicatur hæc iuris loca eſſe accipienda, cùm vertitur cauſa petitorij, reſpondetur, eundem eſſe iudicem cauſæ poſſeſſionis & proprietatis, *c.1.de cauſa poſſeſſ.& proprie.l.Nulli.C.de iudicijs.*

Contrarium docet Gloſſ. *in c.Ceterùm,de iudicijs*, Bal. *in c.Imperialem.§.Præterea ſi inter, n.6.de prob.feudi alien.per Frider.* Martinus Laudenſis *in c.1.num.7.apud quem vel quos.* Oſaſcus *deciſ.Pedem.87.num.9.*

Fundamentum eſt in c.Ex parte, de foro compet. ibi: [*Non obſtantibus exceptionibus alijs quæ in petitorio potiùs, quàm in poſſeſſorio, quod Regina contra eundem nobilem intentabat, locum habere videntur.*] Erat autem vna inter alias exceptiones, [*quòd dicta Regina ius ſuum coram domino feudi proſequi debuiſſet,*] vt in eodem capitulo habetur.

Reſpondeo, vt rectè monet Duarenus argumentum ſumi de ſpecie ad genus, contra iuris veramq; argumentandi rationem. Nam etſi in illa facti ſpecie (quia vidua ſpoliata [*ſpoliatorem ſeu detentorem rei coram Eccleſiaſtico iudice poterat conuenire, cuius intereſt viduas defenſare,*] vt ibi dicitur) ordinarius iudex Eccleſiaſticus cognoſcere potuerit, non tamen generalis regula conſtituenda eſt in poſſeſſorijs cauſis ordinarium iudicem cognoſcere oportere. Non ignoro vrgeri poſſe verba illa inferiùs poſita, exceptiones nimirùm illas locum habere in petitorio potiùs quàm in poſſeſſorio, ſed retinenda ſemper eſt facti ſpecies, & circumſtantia perſonarum, ad quam reſpondit ſummus Pontifex. Et inde argumentum ſumi debet, illas exceptiones locum habere in petitorio potiùs, quàm in poſſeſſorio, ſecundum illam facti ſpeciem, & perſonæ circumſtantiam.

CAPVT CI.

Si quæſtio ſit inter duos de feudo, & quilibet dicat ad ſe pertinere, negans alterum ius habere in feudo, an cognitio ad dominum ſpectet, vel ad ordinarium iudicem.

SI inter duos qui dixerint ſe eſſe vaſallos, de feudo fuerit dubitatio, alter alterum ad dominum trahere non poteſt inuitum, vel eius curiæ iudicium. Sic legitur in tit.de inueſtitura in maritum facta, §.Illud, & idem ferè habetur in cap. 1. de lege Corradi.

Quibus argumentis communis ſententia inuecta eſt, quam & ipſe veriſſimam eſſe cenſeo, dominum feudi iudicem non eſſe hoc in caſu, cùm lis de feudo agitur inter duos, quorum alter negetur vaſallus eſſe, quia alia feuda non obtinet, ſed illud, de quo eſt controuerſia, ad ſe pertinere contendit, altero ſimiliter nullum aliud feudum poſſidente, vt neceſſe ſit alterum ex ijs duntaxat feudum obtinere per iudicis ſententiam, ac proinde ſolùm eſſe vaſallum, altero excluſo: ſic communiter doctores cenſuiſſe, *Curtius iunior ſcribit part.7.num.5.Zaſius part.11.num.8.Iacobinus in verſ. Et dicti vaſalli, num.1.Decius in c.Ceterùm,de iudicijs,nu.11.Duarenus de feudis,cap.27.num.2.3.Iacobus Cuiacius de feudis,lib.2.tit.15.*

Sed contrarium alij docuerunt, nimirum iudicem eſſe dominum, etiam hoc in caſu. Andreas Iſern. *ad cap.Imperialem.§.Prætereà ſi inter,num.73.de prohib.feudi alien.per Fridericum.* Afflictus *ibid.num.1.* Panormitanus *in cap.Ceterùm,num.13.de iudicijs.* Ludolphus Schraderus quoſdam alios citans *parte* 10. *ſect. numer.*8.

Fundamentum eſt in cap.Imperialem. §. Prætereà ſi inter.de prohib.feud.alien. per Frider. vbi dicitur: [*Si inter duos vaſallos de feudo ſit controuerſia, domini ſit cognitio.*] Et in c. Ex tranſmiſſa, de foro compet. ibi: [*Per dominum feudi cauſam iubeas terminari.*]

Quibus textibus tanquàm poſterioribus exiſtimatum eſt, derogatum eſſe anterioribus legibus, quia poſteriores conſtitutiones derogant prioribus.l.vlt.ff. de conſtit. principum.

Non rectè mea ſententia, quia text.in d. §.Prætereà non attingit hanc noſtram facti ſpeciem, ſed aliam diuerſam, cùm inter duos vaſallos de feudo controuerſia eſt, ſic enim verba expreſsè ſonant. At hic inter duos vaſallos non eſt controuerſia, quia vnus duntaxat vaſallus erit. Vterque enim con-

tendit ſe vaſallum ſolum eſſe, & alterum excludit, quamobrem is qui vincet, ſolus erit vaſallus, is qui vincetur non erit. Verba igitur non conueniunt propoſitæ huic quæſtioni. Huc poſſem adferre vulgata Doctorum pronunciata. Non eſſe correctionem legum inducendam, niſi expreſsè dicatur. Promptum eſſe & expediens, leges legibus concordare. Illam præferendam interpretationem, quæ tollit repugnantiam: ſed res clara ſatis, his non egit adminiculis.

Capvt CII.

Qui ſint pares Curiæ, Controuerſia vna.

SI Controuerſia ſit de feudo inter dominum & vaſallos pares curiæ, iudices fore palàm eſt ex cap. Imperialem. §. Præterea ſi inter, de prohib. feudi alie. per Frider. & in c. 1. de controuerſia feudi apud pares terminanda. Rurſus pares curiæ eos eſſe conſtat, [*qui ab eodem domino feudum tenent,*] *vt in c. 1. §. Teſtes, ſi de feudo inter dom. & vaſallum lis oriatur.* Quamobrem nulla prorſus oriri controuerſia debuerat. Sed ita hominum ingenia comparata ſunt, vt nihil tam clarum ſit, quòd ex eis dubium non reddatur, quæ poſteà emergunt. Controuerſia igitur orta eſt, an ſit neceſſe, vt ſimile feudum ab eodem domino habeantij, qui pares dicuntur, eiuſdemque dignitatis & qualitatis exiſtant, verò ſufficiat eos feudum ab eodem domino habere, licèt cum eo feudo, de quo agitur, dignitate & æſtimatione conferri nequeat. Veteres multi eandem qualitatem exigunt, vt pares dicantur, quaſi hoc verbi naturæ inſit: Innocentius, Panormitanus, Ioan. Andreæ, Baldus, Barbatia, Imola *in c. Cæterùm, de iudicijs.* Iacobinus *in verbo, dictiq; vaſalli, num.* 10. Alexander *in conſil.* 79. *num.* 1. *lib.* 1.

Contrà, alij hanc qualitaté neceſſariam eſſe non putauerunt, *Felin. in c. Cæterùm, nu.* 11. *de iudic. Decius, ibid. num.* 13. *Curtius iunior de feudis, par.* 7. *num.* 34. *Menochius de retinen. poſſeſſ. rem.* 3. *num.* 438. *Franc. Sonsbecius par.* 14. *num.* 3. *quibus aſſ* *ur Ludolphus Schraderus, part.* 10. *ſect.* 7. *nu.* 40. quibus & ego quoq; aſſentior. Neq; enim legem video requirentem iſtam dignitatis æqualitatem, ſed contra, ait Lex, ſimpliciter eos pares eſſe, qui ab eodem domino feuda tenent. Cur igitur ſolliciti ea de re ſumus, de qua eſſe non debemus, ſi verba clara legis ſeruanda cuſtodiendaque ſunt. Non malè huc adfertur, plus & minùs non conſtituere diuerſam ſpeciem, *l. vlt. ff. de fundo inſtr.*

Capvt CIII.

Sententia ſuper feudo lata contra vaſallum feudi poſſeſſorem, an noceat agnatis, qui poſſeſſore mortuo ad feudum vocantur.

VIdeo & in hoc articulo in contrarias itum eſſe ſententias, vtrùm lata ſententia contra poſſeſſorem feudi noceat agnatis, qui poſt mortem illius ad feudum ſunt vocati. Multi enim (& hæc crebrior ſententia eſt) non nocere exiſtimauerunt, niſi fuerint citati, vel litis habuerint ſcientiam. Alioqui verò etiam non citatis, neq; ſcientibus ſententiam obeſſe voluerunt. *Vide Iſerniam in c. 1. §. Si vaſallus, tit. ſi de feudo fuerit controu. inter dom. & agnat. vaſalli, & Afflictum ibidem, num.* 20. *Curtium iuniorem, par.* 7. *quæſt.* 9. *Zaſium ad l. Sæpè, num.* 32. *ff. de re iud. Felinum in c. vlt. num.* 5. *de maio. & obed. Decium, conſ.* 445. *nu.* 29. *Alexandrum conſil.* 86. *&* 156. *lib.* 2. *Rimin ad l. Filiusfam. §. Diui. num.* 84. *de leg.* 1. *& Alex. ibidem. & ad l. Sæpè, num.* 99. *ff. de re iud. & num.* 110. *nec non Ripam, num.* 60. *Socin. iun. conſ.* 131. *num.* 93. *lib.* 2. *Crauet. conſil.* 197. *num.* 7. *Pinellum alios citantem ad l.* 1. *in* 3. *parte, num.* 48. *C. de bonis mater. Didacum Couarr. pract. quæſt. cap.* 13. *num.* 6. *Menochium in conſ.* 501. *lib.* 6. *& in conſil.* 630. *n.* 23. *lib.* 7.

Ad hanc controuerſiam explicandam duas mihi patere vias intelligo. Altera eſt ex Doctorum placitis & traditionibus nulla lege munitus. Altera ex iuris authorum fontibus deducitur. Priori autem relicta, non mala illa quidem, ſed non ſatis tuta, poſteriorem ingredior, nullis ferè expoſitã periculis, atq; ſic ſtatuto: nocere ſucceſſo-

rib.

ribus agnatis ſententiam in vaſallum poſſeſſorem feudi latam. Scæuola: [*Ex contractu paterno actum eſt cum pupilla authore tutore, & condemnata eſt, poſtea tutores abſtinuerant eam bonis paternis, & ita bona defuncti ad ſubſtitutum, vel cohæredes peruenerunt. Quæritur? an ij ex cauſa iudicati teneantur. Reſpondi, dandam inter eos actionem iudicati, niſi culpa tutorum pupilla condemnata ſit.*] l. 44. ff. de re iud.

Hac lege probatur, ſententiam latam contra hæredem nocere ſubſtitutis. Non fit métio citationis, nec ſcientiæ litis, quàm ſubſtituti habuerint. Vnum caſum excepit Scæuola, cùm tutoris culpa pupilla condemnata eſt: quem caſum & nos excipere poſſumus, niſi culpa poſſeſſoris feudi lata ſit ſententia. Par eſt ratio: ſubſtituti ius habent à teſtatore, non ab hærede, ſimiliter & agnati ex primo inueſtitore, non ex vaſallo, qui poſſidet.

Sic & ſententia lata contra teſtamẽtum, niſi hæredis culpa interuenerit, nocet legatarijs, *l. Qui repudiantis, §. vlt. ff. de inoffic. teſtam.* quibus proptereà permiſſum eſt teſtamentum defendere, ſi ſuſpecta ſit colluſio inter ſcriptum heredem, & eum, qui de inofficioſo agit, & à ſententia quoq; appellare, *l. ſi ſuſpecta, ff. eod. tit.*

Quid enim in propoſita facti ſpecie agnatorum ſcientia, vel citatione opus eſt? Vlpianus: [*Denũciari autem oportet ijs, quos proxima ſpes ſucceßionis contingit; vt puta primo gradu hærede inſtituto, nõ etiam ſubſtitu.*] L. 1. §. Denunciari. ff. de inſpiciendo ventre.

Sed audiamus Iſerniam in d. §. Si vaſallus. 2. num. 11. quem cæteri Doctores ſecuti ſunt: [*Nota tamen, quòd cùm ſcientia datur in feudatarium poßidentem naturaliter, vel contra dominum poßidentem ciuiliter, non obeſt alteri ſententia, contra alterum lata, niſi ſciuiſſet, ff. de re iudicata, l. Sæpè.*]

Nihil ad rem facit, l. Sæpè. Marcellus ita reſpondit: [*Sæpè conſtitutum eſt res inter alios iudicatas alijs non præiudicare, quòd tamen quandam diſtinctionem habet. Nam ſententia inter alios dicta, alijs quibuſdam, etiam ſcientib. obeſt, quibuſdam verò, etiam contra ipſos iudicatum ſit, nihil nocet.* Et paulò pòſt: *Sed ſcientibus ſententia, quæ inter alios dicta eſt, obeſt, cùm quis de ea re, cuius actio vel defenſio primùm ſibi competit, ſequentem agere patiatur. Velut ſi debitor experiri paſſus ſit creditorem de proprietate pignoris, aut maritus ſocerum, aut vxorem de proprietate rei in dotem acceptæ, & cætera.*]

Nullum verbum, exemplum nullum hoc reſponſo continetur, quod pertineat, aut aliquo pacto ad rem noſtram accommodari poſſit.

Alij vrgent hoc argumentum; Res quæ non poteſt alienari, non poteſt in iudicium deduci, l. ait prætor, ff. de iure delib. ibi, [*Eſt enim abſurdum, &c.*] Sed feudum alienare vaſallus non poteſt ſine conſenſu agnatorum, *c. 1. de alien. feudi patern.* Ergo nec in iudicium deducere.

Reſpondeo, maiorem propoſitionem argumenti generaliter ſumptam, non eſſe veram. Nám pater qui legitimam adminiſtrationem habet bonorum maternorum filij, non poteſt ea alienare, & tamen actiones ſuſcipere & exercere poteſt, *l. 1. C. de bonis maternis.*

Quod verò attinet ad l. ait prætor. ff. de iure delib. rectè monuit Pinel. in comment. d. l. 1. C. de bon. matr. in 3. parte, num. 47. illa verba; [*Eſt enim abſurdum ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere,*] reſtringenda eſſe ad illam facti ſpeciem. Dicit lex, ſi pupilli pupillæve nomine poſtulabitur tempus ad deliberandum, & an expediat eam hæreditatem retinere, & hoc datum ſit, bona interim diminui vitabo. Sed quare Prætor impedit diminutionem? meritò, inquit textus, quamdiu nomine pupilli petitur tempus ad deliberandum. Deinde ſubdit: [*His verbis non tantùm Prætor alienationem impedit, verùm etiam actiones exerceri non patitur. Eſt enim abſurdum*, ſcilicet in ea facti ſpecie, *cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere,*] Non generaliter in cæteris cauſis.

Capvt CIV.

Cùm vaſallus ipſo iure feudo priuatur ob feloniam, vtrùm ſi moriatur, dominus poßit eius hæreds feudum adimere?

Com-

CONTROVERSIA eſt, ſi vaſallus committat feloniã, ob quam ipſo iure feudo priuatus ſit, & antequam dominus conqueratur, ab hac vita decedat, an liceat domino aduerſus hæredẽ eius conqueri, feudumq; ei adimere, tanquam ad ſe deuolutum vindicando. Nam aliqui dixerunt non poſſe, *vt videre licèt ex Curtio iuniore, par. 4. num. 156. ſub finem, vbi citat Baldum ad l. vltimam, C. de donationibus.* Alij communiter dixerunt, poſſe dominum, etiam vaſallo defuncto, feudum vindicare. *Vide Clarum, §. Feudum, quæ. 65.* Alij denique, quaſi opiniones conciliando, priorem ſententiam locum habere voluerunt, cùm ſententia declaratoria requiritur. Poſteriorem autem, cùm nulla contra vaſallum declaratoria requiritur ſententia. Conſtat enim ferè inter omnes, licèt pro crimine pœna ipſo iure conſtituta ſit, neceſſariam tamen iudicis ſententiam eſſe, per quam de facto ipſo conſtet, *vt latè deducit Iacobus Menochius in conſ. 99. numer. 168. lib. 1. paucis caſibus exceptis, de quibus Andreas Gaill, lib. 2. obſeruat. 51. & de pace publica, libro 2. capite 3.*

Mihi ad fundamenta reſpicienti, illud primùm monendum videtur, ſententiam communiorem veriſſimam eſſe, & iuri conſentaneam. Nam cùm vaſallus ipſo iure dominium feudi, vtile ſcil. amittat, illudq; domino applicetur, [*feudi commiſſi perſecutio, ſicut aduerſus quemlibet poſſeſſorem, ſic & aduerſus hæredem competit.*] Verba ſunt Vlpiani in l. commiſſa, ff. de publicanis. Huc accedit Paulus in l. C[illegible]s. 22. ff. ad Syll. illis verbis: [*Quæro, an morte Titij extinctum ſit crimen? Paulus reſpondit, cauſam, de qua qu[illegible]ritur, cùm ſit pecuniaria, morte ingrati hæredis extinctum non videri,*] Hæc eius verba hanc in rem noſtram optimè quadrant, quia hic de vaſalli crimine agitur, cuius cauſa pecuniaria eſt, nimirùm amiſſionis feudi, ſicut & apud Paulum cauſa amiſſionis hæreditatis pecuniaria dicitur. Ingratus eſt hæres, qui mortem defuncti non vindicat. Ingratus etiam vaſallus, qui feloniam committit. Huc quoque adferri ſolet, l. 3. §. Quod autem ait prætor. ff. quod quiſq; iur. vbi pœna ad hæredem tranſmittitur, ſed non mihi placet id argumentum: nam ideò pœna tranſit ad hæredem in ea facti ſpecie, quia defunctus pro hærede quoq; ius iniquum impetrauerat, vt notauit ibidem Accurſ. & omninò aliena eſt à propoſito noſtro materia illius edicti, ſuasq; rationes habet non conuenientes quæſtioni noſtræ.

Secundò illud moneo, non videri eam concordiam ſiue diſtinctionem iuri cõſentaneam, vbi ſententia requiritur declaratoria, pœnam in hæredes non tranſire. Nam fundamentum eſt in l. eius qui delatorem. 29. ff. de iure fiſci, vt Vlpianus: [*Eius qui delatorem corrupit, ea conditio eſt, vt pro victo habeatur, nam in fiſcalibus cauſis id conſtitutum eſt. Sed enim hæc pœna magis eſt, vt aduerſus ipſum locum habeat, qui delatorem redemit, cæterùm aduerſus hæredem eius tranſire non debet. Nec enim exinde perit cauſa, ex quo redempta eſt, vel actio perimitur, vel condemnatio facta videtur, verùm oportet conſtare prius, & de crimine pronunciare.*] Sententia legis hæc eſt, quia pœna delatorem corrumpentis non ipſo iure incurritur, ſed condemnatione opus eſt, & præcedere facti probatio debet, idcirco pœnam ad hæredem non tranſire.

At noſtra diſputatio eſt de crimine, ex quo ipſo iure vaſallus priuatus, feudo intelligitur, vel vt verbis vtar Vlpiani, de tali crimine, quo commiſſo exinde perit cauſa vaſalli, & ius ipſius perimitur, & condemnatio facta videtur. Nihil enim aliud ſignificat pœnam ipſo iure impoſitam eſſe, quam ipſo iure condemnationem factam videri, ſcilicet ab ipſa lege.

Et licèt conſtare debeat de facto, atque adeò ſententia illa declaratoria ſit opus, quæ viuente vaſallo ſecuta non eſt, id tamen ſolum non impedit, quò minùs pœna tranſeat in hæredem, ſed cùm alijs iunctum impedire poteſt, quæ Vlpianus ibi conſiderat, cùm videlicet non ſolùm de facto conſtare debet, ſed etiam condemnatione opus eſt, quia pœna ipſo iure impoſita non eſt.

Hæc enim declaratoria ſententia requiritur, vt ſcilicet executio fiat, vt poſſeſſionem capiat fiſcus bonorum delinquentis, & in propoſito noſtro, vt domi-

nus

nus poſſeſſionem feudi accipere poſſit. Sed ius ipſum vaſalli amiſſum eſt, & quæſitum domino, qui proinde declaratoria ſententia poſt vaſalli mortem præcedente vindicare feudum poteſt, tam ab hærede vaſalli, quàm à quolibet alio poſſeſſore. Dominium enim, ſiue ius vaſalli, ex die commiſſi criminis ad dominum pertinuit, *vt argumentatur Vlpianus in d. l. Commiſſa, de publicanis.*

Capvt CV.

De feudi diuiſione Controuerſia vna.

Nonnvlli exiſtimârunt, diuiſionem feudi fieri non poſſe, niſi conſortes omnes conſentiant, nec ſufficere vnius prouocationem, *Panormitanus in conſ. 82. lib. 1. Felin. in cap. Quò ad conſultationem, num. 91. de conſtitut. Marſilius ſingulari 9.* Fundamentum ſtatuunt in c. 1. §. Prætereà ducatus, de prohibita feudi alienat. per Frider. vbi text. ita dicit: [*Prætereà Ducatus & Comitatus de cæterò non diuidantur, aliud autem feudum, ſi conſortes voluerint, diuidatur.*] Illa verba, [*Si conſortes voluerint.*] Iſti ſic accipiunt, ac ſi diceretur, ſi conſortes omnes voluerint, atq; conſenſerint, vt diuiſio fiat.

Sed contrarium rectè docuerunt Alexander *in conſil. 7. lib. 5.* & alij, quos refert & ſequitur Andr. Gaill, *lib. 2. obſeruat. 153. numero 9.* Quia nemo inuitus cogitur manere in communione, *leg. vltim. C. commun. diuid.* nec contrarium feudiſtico iure receptum eſt. Ergo ius commune ſeruandum, *c. 1. C. de feudis cogn.*

Non obſtant illa verba: [*Si conſortes voluerint,*] quia ciuiliter exaudienda ſunt, hoc eſt, ſi omnes conſortes voluerint, vel alter alterum ad diuiſionem prouocauerit, neque enim inuitus detinendus in communione eſt.

FINIS LIBRI SEPTIMI.

ANDREÆ FACHINEI
I.C. FOROLIVIENSIS, &c.

CONTROVERSIARVM IVRIS *LIBER OCTAVVS.*

CAPVT PRIMVM.

Defenſio l. Inter claras, C. de Summa Trinitate, & fide Catholica, Aduerſus Franciſcum Hotomannum Hæreticum.

RVRSVS cum Franciſco Hotomanno mihi controuerſia eſt; non neceſſaria illa quidem apud eos, qui Catholicam fidem & religionem, vt par eſt, ſequuntur, verùm fortaſſe non inutilis futura ſtudioſis, ac Iuriſconſultis, qui hæreticorum ſectas (proh dolor) & prauas ſententias amplectuntur. Nam ex vno hoc exemplo facilè intelligēt, Doctores hæreticos non veritatis amantes eſſe, ſed odio in Romanum Pontificem exacerbatos atq; incenſos, nihil penſi habere, dummodò ſummum Pontificem ſcriptis ſuis inuadant: quod dum faciunt, ſuam produnt inſaniam: nihil portis inferi aduerſus Eccleſiam Chriſti, eiuſque Vicarium præualentibus, ſed ad rem venio.

Hotomannus lib. 1. Amicab. reſp. c. 1. [*Multa eſſe video*, inquit, *quæ fraudis & impoſturæ ſuſpicionem aduerſus iſtas mutuas Iuſtiniani & Papæ R. Epiſtolas mouere poßint: atque illud imprimis, quod complures eruditi, & fide digni viri iam pridem teſtificati ſunt, illas in antiquis manuſcriptis Iuſtiniani codicibus non inueniri: quod nec Alciatus quidem, certißimus Papalis celſitudinis ſuffragator, negare eſt auſus, lib. 5. Parergon. c. 23.*

Numerate mendacia. Ait Hotomannus, complures eruditos, & fide dignos viros iam pridem teſtificatos eſſe, illas in antiquis manuſcriptis Iuſtiniani Codicibus non inueniri. Deinde profert Haloandrum: ſic dicentem: [*Quod ad Epiſtolam, inter claras, attinet, in recentioribus aliquot manuſcriptis codicibus hæc verba in marginem adſcripta notaui. Hæc epiſtola in aliquibus non habetur, & propterea non Gloſſatur. Azo.*] Deinde profert Antonium Contium, qui ſic ſcribit: [*Haloander ait, hanc Epiſtolam in quibuſdam libris non haberi, &c.*] vbi ſunt, quæſo, complures illi eruditi & fide digni viri, qui teſtificati ſunt, in antiquis manuſcriptis Iuſtiniani Codicibus non inueniri? Vnum profers teſtem Haloandrum, nec ſuſpicione carentem. (Nam Antonius Contius Haloandrum citat, & authorem habet) qui non ita teſtificatur, vt tu aſſeris: tu in antiquis Codicibus non inueniri ſcribis, ille in recentioribus, illa verba notauit. Tu indefinitè loqueris, [*in antiquis exemplaribus*, ille *in recentioribus aliquot.*] Et Rurſus: [*Hæc Epiſtola in aliquibus non habetur.*]

Sed Alciatum audiamus, quantum ſententiæ tuæ ſuffragetur. Eius hæc ſunt verba loco à te citato: [*Sunt qui ſuſpectum habeant Ioannis Pontificis Epiſtolam, quæ ſub titulo de ſumma Trinitate Iuſtiniani Codice ſita eſt. dicuntque in antiquis Codicibus non inueniri, quod vt arbitror eo faciunt, vt eos adiuuent, qui Pontificis Romani authoritatem deprimunt: quo nomine alios quoque authores deprauatos ab eis deprehendi; vt Othonis Friſingenſis Chronica, & Ligurini Poëtæ carmina quædam, Ego in antiquis plurimis eam extare ſcio, nec vlla ſuſpicione conuelli poſſe, quòd ſi vnus aut alter Codex non habeat, id ſcriptorū incuriæ tribuendum,*

qui

qui eam quandoq́ omiſerunt, quod non multùm ad legalis materiæ ſcientiam pertineret. Non tamen ideò hæſitandum eſt, quin germanus germanusq́; Ioannis XI. ſit factus.

Quod ſunt verba, tot ſunt tela contra Hotomanni ſententiam: qui ſuſpectam habent Ioannis Pontificis Epiſtolam, ij Alciato ſuſpecti ſunt hæreſcos, & meritò. Talis eſt Hotomannus, qui vtitur Alciati teſtimonio, vt ipſius errores magis innoteſcant, & hæreſes, vt inter deprauatores authorum ad deprimendam ſummi Pontificis authoritatem, vel Alciati teſtimonió recenſeri debeat.

Alciatus fidem facit in antiquis plurimis exemplaribus extare, quòd ſufficere debuit ad eam ſuſpicionem eleuandam inde natam, quòd in vno vel altero Codice non extet: præſertim cùm Alciatus cauſam adferat valdè probabilem.

Alciato Iacobus Cuiacius adſtipulatur (neſcio an eruditus & fide dignus Hotomanno fuerit Cuiacius; eſſe certè debuit.) Nam lib. 12. Obſeruat. c. 26. *Meritò*, inquit, *doctiſſimus Alciatus non tulit eos, qui a titulo de ſumma Trinitate & fide Catholica conabantur abſtrahere Epiſtolam Ioannis Papæ, ſiue Archiepiſcopi Romani ad Imperatorem Iuſtinianum, cui inſerta eſt etiam ab ipſo Iuſtiniano ad eundem ſcripta fidei profeſſio, &c.*] vbi pluribus eandem ſententiam tuetur.

Secundum argumentum Hotomanni: [*Alterum eſt*, inquit, *quod cùm Papa Rom. eiuſmodi fraudum & fallaciarum, quæ ad ſuam potentiam amplificandam valere poterant, iam pridem conuictus fuerit, quod vel ex falſo & confícto Conſtantini donationis inſtrumento, iam in vulgus notum eſt, atq; etiam in vetuſtiſſimo Carthaginenſi Synodo ducentis & triginta Epiſcopis iudicibus falſitatis & impoſturæ damnatus: videtur locus eſſe regulæ iuris ab ipſo traditæ, vt ſemel malus ſemper ſui ſimilis exiſtimetur: ſemel malus ſemper præſumatur malus in eodem genere mali: præſertim cùm hac impoſtura magnoperè ad augendam, & confirmandam ipſius potentiam valere potuerit: cuius rei ſtudioſiſſimos ſæculis omnibus Papas R. fuiſſe, nemo vel mediocriter in illo hiſtoriarum genere verſatus ignorat.*]

Vt hæc impoſtura & fraus Hotomanni deprehendatur, referam primò verba Epiſtolæ Iuſtiniani in illa parte, quæ præcipuũ honorem ſummi Pontificis continet; Hæc enim eſt quæ Hotomanno & ſui ſimilibus dolorem incuſſit, & lachrymas excuſſit. Deinde argumentum confutabo, quod ſumitur ex donatione Conſtantini, & Concilio Carthaginenſi: quibus peractis, Lectoris prudentiæ reliqua committam.

Verba Epiſtolæ Iuſtiniani hæc ſunt: [*Nos reddentes honorem Apoſtolicæ Sedi, & veſtræ Sanctitati, quòd ſemper nobis in voto fuit, & eſt, vt decet, patrem honorantes veſtram beatitudinem, omnia quæ ad Eccleſiarum ſtatum pertinent, feſtinamus ad notitiam deferre veſtræ Sanctitatis, quoniam ſemper nobis fuit magnum ſtudium vnitatem veſtræ Apoſtolicæ ſedis, & ſtatum ſanctarum Dei Eccleſiarum cuſtodire: quæ hactenus obtinet & commote permanet, nulla intercedente contrarietate. Ideoq; omnes ſacerdotes vniuerſi Orientalis tractus & ſubijcere & venire Sedi veſtræ Sanctitatis properauimus. In præſenti ergo quæ commota ſunt, quamuis manifeſta & indubitata ſint; & ſecundùm Apoſtolicæ veſtræ Sedis doctrinam, ab omnibus ſemper ſacerdotibus firmè cuſtodita & prædicata, neceſſarium duximus, vt ad notitiam veſtræ Sanctitatis perueniant. Nec enim patimur quicquam, quod ad Eccleſiarum ſtatum pertinet, quamuis manifeſtum indubitatum ſit, quod mouetur, & non etiam veſtræ innoteſcat Sanctitati, quæ caput eſt omnium ſanctarum Eccleſiarum. Per omnia enim, vt dictum eſt, properamus honorem & authoritatem creſcere veſtræ ſedis, &c.*] Hæc ſunt verba Iuſtiniani.

Quod ſecundo loco ſum pollicitus, ſic exequor. Audi Hotomanne, audiant omnes hæretici teſtimonia, quæ ſummus Pontifex habet verbis Iuſtiniani conſentanea, & inde iudicent, an impoſtura, dolus, fraus neceſſaria fuerint ad aſſerendam hanc authoritatem, ex teſtimonio Iuſtiniani, de qua agitur Matthæi 16. [*Tu es Petrus, & ſuper hanc petram ædificabo Eccleſiam meam, & tibi dabo claues regni cælorum, & quodcunq; ligaueris ſuper terram, erit ligatum & in cælis, & quodcunq; ſolueris ſuper terram, erit ſolutum & in cælis.*] Rurſus Ioannis 21. [*Simon Ioannes, paſce oues meas.*] Pontifex autem Romanus ſucceſſor eſt Petri, in hoc vniuerſali Eccleſiæ regimine, in poteſtate clauium, in officio

paſcendi oues, hoc eſt, totam Eccleſiam gubernandi: Non credis? Audi teſtes omni exceptione maiores. S. Athanaſius in Epiſtola ad Fœlicem Papam: [*Ob id vos Prædeceſſoresq; veſtros Apoſtolicos videlicet Præſules, in ſummitatis arce conſtituit, omniumq; Eccleſiarum curam habere præcepit, vt nobis ſuccurratis, &c.*] Hieronymus in epiſtola ad Damaſum Pontificem Romanum: [*Quanquam tua me terreat magnitudo, inuitat tamen humanitas. A Paſtore præſidium ouis peto, cum ſucceſſore Piſcatoris & diſcipulo Crucis loquor; Ego nullum primum niſi Chriſtum ſequens Beatitudini tuæ, id eſt, Cathedræ Petri communione conſocior. Super illam petram ædificatam Eccleſiam ſcio: quicunq; extra hanc domum agnum comederit, profanus eſt. Si quis in arca Noë non fuerit* (vt ſunt hæretici) *peribit regnante diluuio, &c.*]

Sed iam argumentis reſpondendum eſt, quod tertio loco propoſueram. Vrget Hotomannus donationem Conſtantini, quaſi à Romano Pontifice confictam. Deinde Concilium Carthaginenſe. Quod ad Conſtantini donationem attinet, duo hæc probanda ſunt ab hæreticis. Primum, cõfictam eſſe donationem illam. Alterum, à Summo Pontifice confictam eſſe. Non eſſe ab aliquo confictam, ſed veram eſſe complures doctiſſimi viri aduerſus Laurentium Vallã diſputârunt, præſertim verò Auguſtinus Eugubinus. Confictam autem à Romanis Pontificibus fuiſſe, nullo teſtimonio demonſtrari poteſt, niſi hæreticorum, id eſt, inimicorum Romanæ Eccleſiæ: Porrò, de Conſtãtini donatione iudicium hic adſcribere placuit nobiliſſimi Annalium Eccleſiaſticorum ſcriptoris, licèt recentioris, quẽ nunc Eccleſia ſancta Catholica meritò Cardinalem habet cooptatum. Illuſtriſſimi ac Reuerendiſſimi D. Cæſaris Baronij, is in III. Tomo ſub anno Chriſti CCC.XXIV. de hac re verba faciens, ſic ſcribit: [*Neminem veritatem, & antiquarum litterarum ſtudioſum negaturum, primum omnium Chriſtianorum Imperatorum, eundem maximè pium* (Cõſtantinum) *ac pariter munificentiſſimum ore quoque Gentilium prædicatum, Chriſtianam religionem, quam auita ſuperſtitione relicta, primus ferè omnium Auguſtorum, quod propriè nouitate viſum eſt eſſe portentum, præter ſententiam Senatus & populi amplexatus eſt, cunctis quibus valuit officijs coluiſſe, atque muneribus frequentaſſe: Ad quæ præſtanda cum pietas eum impelleret, & æmulatio ex antiqua gloria aduerſariæ religionis vrgeret, atq; ſtimulus ea de cauſa, vt ait Zoſimus, hoc tempore infenſi, ſibi atque palàm iam obtrectantis ſenatus exagitaret: vt non tantum paria* (*quod dictum eſt ſuperius*) *gentilium ſacerdotum conceſſerit Chriſtianæ religionis Antiſtitibus priuilegia, & maioribus auxerit eos atq; Chriſti templa donarijs: ſed ipſam potiſſimum Ro. Eccleſiam, in qua ſciebat totius Chriſtianæ religionis vigere principatum, atque cardinem verti, eamq; in medio æmulantium, laceſſentiũ, atq; oblatrantium hoſtium collocatam in ipſorum odium & inuidiam ampliſſimis donaſſe muneribus, ſummaq; potentia communiſſe, atque iuribus ſtabiliſſe: Quorum aliquibus licet modeſtia Roma. Pontificum non ſit vſa: non tamen ea ratione negari poſſunt eſſe collata; ſicut nec quis iure inficias ire poterit tributa eſſe olim ab Auguſto ſenatui* (*quod Dio teſtatur*) *Africam, Numidiam, Aſiam, Epirum, Græciam, Dalmatiam, Macedoniam, Bithiniam, Pontum, Syrenem, Siciliam, Sardiniam, & Hiſpaniam, Bæticam. licèt eiſdem poſteriores Imperatores pro arbitrio vſi ſint. Magnum planè eſt de collatis illis Rom. Eccleſiæ à Conſtantino muneribus argumentum, quod Francorum Chriſtianiſſimi Principes ſuis ipſorum diplomatibus ea à Longobardis ablata ſe Rom. Eccleſiæ reſtituere profeſſi ſunt. Si enim Rom. Eccleſia ante collata à Francorum Regibus priuilegia* (*quod ſuo loco pluribus demonſtrabitur*) *iam potiebatur rerum dominio: vnde illud ſibi niſi iure debitum potuit vindicaſſe? Cùm certum ſit nulla id factum armorum vi, atque violenta graſſatione: ſilentibus præſertim, nec minimum quidem reclamantibus, qui illis temporibus regnabant in Oriente Imperatoribus, alioqui in Rom. Eccleſiam parum æquis, quàm & auiſi fuerunt* (*quod quæritur S. Gregorius*) *redigere ſub tributo.*

Cæterùm iuſta poſſeſſio, quam, ſi careret humano, diuino ſaltem iure, quo ſubordinata ſunt ei rerum dominia, Romana Eccleſia legitimè ſibi vindicat, ac poſteriores Reges & Imperatores ampliſſimis priuilegijs ratam habuere, eamque illibatam ſtabilemque ſeruatam voluerunt; à Ioanne Diacono ex deprauato illo à Græcis mutuato donationis edicto, ambigua redditur potius, quàm probetur: quod cuique rem perſpicaciùs intuenti redditur manifeſtum, ſic enim Græci donant, vt ſurripiant potiora: de quibus

bus Poëticum illud modo ſit nobis meritò vſurpandum:

Quidquid, id eſt, timeo Danaos & dona ferentes.

Non enim eo erga Romanam Eccleſiam ſtudio tenebantur, vt quæ eius gloriæ eſſe viderent & honoris, ſollicitè curarent: cuius excellentiam ſuperbè admodum æmulati notam eidem inurere ſemper potius ſtuduerunt, quam gloriam comparare: eſt enim huius rei, vt de reliquis taceam, locuples teſtis Theodorus Balſamon, atque reliqua Schiſmaticorum colluuies. Quis non credat ab ipſis ex eodem educto maieſtatem Romanæ Eccleſiæ prædicari, cùm ex eo hæc, quæ ſequuntur, proferant, à Conſtantino verbis illis fuiſſe ſtatuta? Decernentes ſtatuimus, vt Romana Eccleſia habeat principalem poteſtatem, & ſit caput quatuor ſedium, ſedis Alexandrinæ, Antiochenæ, Hieroſolymitanæ, & Conſtantinopolitanæ, & vt ſemel dicam, omnium totius orbis Eccleſiarum. Abſit à Romanæ Eccleſiæ amplitudine & dignitate, vt ab homine huiuſmodi ſibi vendicet poteſtatem, & non potius à Chriſto per Petrum. An non ſæpius demonſtratum eſt ſecundo Annalium tomo, Romani Pontificis ſuper omnes vbique Eccleſias earumquè præſules fuiſſe authoritatem, etiam cum ipſa Regina prouinciarum eſſet ſub tributo, cùm ſcilicet, tyrannorum perſecutionibus Eccleſia vexaretur? Turpe planè eſt, atque admodum indignum acceptum ferre mortali, quod ab ipſo Deo & Domino noſtro Ieſu Chriſto conſtat eidem in Petro eſſe collatum.] Hactenus vir æterna memoria digniſſimus.

Quod attinet ad Concilium Carthaginenſe, hoc argumentum ab hæreticis allatum, tam disertè refellit Robertus Bellarminus, in Controuerſia de Romano Pontifice, *libr. 2. capit. 25.* vt alia confutatione noſtra non ſit opus. Adſcribam tamen hic Verba eiuſdem Cardinalis Baronij, Tomo tertio in fine, anni Chriſti C C C. X L V I I. quia videntur planè ſcripta eſſe pro confutatione huius calumniæ Hotomannicæ.

[*At quod nos in maiorem admirationem ac planè ſtuporem adducit, illud eſt, quomodo acciderit, vt Zoſimus, & Bonifacius Romani Pontifices, per Legatos à ſe in Africam miſſos, in cauſſa Apiani presbyteri, canones Oecumenici Concilij Sardicenſis citauerint nomine Nicenæ Synodi. Hinc ſtruunt mendaciorum congeriem hæretici, vt conſtat ex literis Concilij Africani ad eundem Bonifacium redditis. Nulla equidem inprimis in ijs de dolo malo* (Nota Hotomanne) *& impoſtura poteſt eſſe ſuſpicio, cùm æqui ponderis eſſent Canones Concilij Sardicenſis, atque Niceni; Nam vtrumque Concilium, vt diximus, œcumenicum fuit, & æquè ex hoc atque illo conuincendi neceſſariò fuiſſent Africani Epiſcopi; qui tunc ſane reſilierunt, cum ex Niceno Concilio citatos Canones inter eos qui extarent, minimè reperierũt. Cùm igitur omnis prorſus ratio ceſſet ſuſpicionis de impoſtura, alterum de duobus contigiſſe oportuit; vel ſicut plures alios Niceni Concilij Canones repetitos eſſe in Sardicenſi conuentu (quod ſuperius eſt demonſtratum) & ab ipſo Niceno Concilio, ſicut alios multos excidiſſe, in Romano autem Codice integros conſeruatos fuiſſe: Vel quod in vulgato eodem Codice, quo Romanæ Eccleſiæ vſui eſſet, ab aliquo Canonum collectore, quod ſciret nomen Concilij Sardicenſis ab Arianis eſſe magnoperè infamatum, abſque titulo Synodi Sardicenſis, eoſdem Canones Concilij æque œcumenici collocatos fuiſſe dixerimus ſub Canonibus Nicenæ Synodi, Sicq; accidiſſe, eoſdem citari ſub nomine Niceni Concilij, quod veriſimilius contigiſſe videtur.*] Sic ille.

[*Tertium argumentum,* Hotomannus inquit, *eſt, quod cùm mendacem, vt in prouerbio eſt, memorem eſſe oporteat, tamen harum Epiſtolarum architectus in duabus vicinis legibus, ſeptima, ſcilicet, atque octaua pugnantia ſcripſiſſe arguitur, vehementerq; inter ſe diſsidentia. Nam cùm l. 7. Græcè ſcripta, & anno Chriſti D. XXXIII. data, nempe Iuſtiniano ſolo III. Coſſ. VII. Kal. April. faciat eum reſcripſiſſe literas, & vt nunc loquuntur, patentes, omnibus cognoſcendas, ad Patriarchum ſuum Conſtantinopolitanum, quibus literis prædicat, ſe hanc ſuam fidei confeſſionem iam ante R. epiſc. ſpectandam cognoſcendamq; miſiſſe, tamen hæc noſtra l. 8 quæ confeſſionem illam continet, facit eaſdem illas literas ad P. Romanum datas, legatos demum miſſos anno inſequente: nempe D. XXXIV. Iuſtiniano IV. Paulino Coſſ. VII. Kal. Aprilis. Superiore, inquam, anno ſcribit ſe iam miſiſſe legatos ad Papam R. At anno vertente, duodecimo demq; poſt menſe, ſcribit, ſe tum primum ac tum demum legationem & confeſſionem illam mittere, &c.*]

Reſpondeo, negando vera eſſe quæ iſte aſſeuerat. In nullis exemplaribus, & quidem emendatis, illa inueniuntur, quæ

iſte commemorat, vt meritò ipſe mendacij redarguatur, dum alios mendaces eſſe criminatur, cur non citauit verba legis? quia non extabant. Magis ergo auſcultandum eſt Iacobo Cuiacio d. libr. 5. Pareg. cap. 23. ex Baſilicis referenti, quomodo res ſe habuerit, his verbis: *Et omninò res ita procedit. Poſuit primum in eo titulo Iuſtinianus fidei ſuæ profeſſionem, quam ediderat ſtatim ipſo initio ſui Imperij, quæ eſt lex 5. Deinde edictum: de fide ſua, & hæreticorum condemnatione propoſitum omnibus populis fidelibus, vt Ioannes ait in ſua Epiſtola, Conſtantinopolitanis, ſcilicet, & Epheſijs, & Cæſarienſibus, Cyzicenis, & Amidenis, & alijs pleriſque, quæ eſt l. 6. Tum ad Epiphanium Archiepiſcopum Conſtantinopoleos, ſpecialiter Epiſtolam eadem de re, quæ eſt l. 7. Et octauo atque vltimo loco ſimilem aliam, præterquam quod latinè in rei ſumma verborum ſerie & conſequentia parem, ad Ioannem Archiepiſcopum vrbis Romæ, quam maluit vnà confirmationi & approbationi Ioannis, mittam nobis, quàm ſolam exhibere; & probatur hic ordo euidenter libris Baſilicon, &c.*]

Hæc cum Hotomannus intelligeret, non diu manſit in prima reſponſione, ſed ita perrexit: [*Quam ſunt iſta quæſo conſentanea, aut inter ſe congruentia? Priore anno edictum promulgare de ſua fide & religione, quam & ab illo Patriarcha ſuo Epiſcopiſq; Orientis omnibus, & item ab Epheſijs, Cæſarienſibus, Cyzicenis, Amidenis, alijſq; populis vniuerſis obſeruari iubeat, vt ex illius legis inſcriptione apparet: anno verò inſequente, & duodecim menſibus interiectis, legatos ad Papam R. cum illa eadem confeſſione mittere, per quos ipſius de illa ſua religione ſententiam ac iudicium exquirat? vt ſi ei probetur, tum illam edi atque obſeruari iubeat: ſin minus eam extinguat, quam tamen, vt dixi, duodecim illam ante menſibus per omnes Orientis Ciuitates, & Eccleſias promulgari ac recipi imparât. Quid igitur ſi Romanus Pontifex eam improbaſſet? numquid ſe ipſe Iuſtinianus ſummæ amentiæ condemnaſſet, qui eam duodecim ante menſibus per vniuerſi Orientis Eccleſias non modo promulgandam curaſſet, verumetiam probari ac recipi impetraſſet? &c.*]

Reſpondeo, rem ita proceſſiſſe, vti Cuiacius commemorat, & nullam inde repugnantiam oriri, vel abſurditatem: quia Iuſtinianus Imperator optimè nouerat ſuam fidei profeſſionem conuenire fidei, & profeſſioni ipſius Pontificis Maximi, & in eum finem ad eum reſcripſit, petijtque approbationem, vt alijs omnibus innoteſceret, ipſius Imperatoris fidei profeſſionem eandem eſſe cum profeſſione Romani Põtificis, ac proinde ab omnibus eò facilius reciperetur, præſertim quia à quibuſdam prauis Monachis malè & Iudaicè, ſecundùm Neſtorij doctrinam, fuerant aliqua negata. Non credas mihi, ſed crede verbis ipſius Epiſtolæ Iuſtiniani, quæ ſic habent: [*Omnes ergo Sacerdotes ſequentes doctrinam Apoſtolicæ ſedis veſtræ, ita credunt, & confitentur, & prædicant. Vnde properauimus hæc ad notitiam deferre veſtræ Sanctitatis, per Hypatium & Demetrium beatiſſimos Epiſcopos: vt nec veſtram Sanctitatem lateant, quæ à quibuſdam paucis Monachis malè & Iudaicè, ſecundùm Neſtorij perfidiam denegata ſunt. Petimus ergo veſtrum paternum affectum, vt veſtris ad nos deſtinatis literis, & ad ſanctiſſimum Epiſcopum huius almæ vrbis, & Patriarcham veſtrum fratrem, quoniam & ipſe per eoſdem ſcripſit ad veſtram Sanctitatem, feſtinans in omnibus ſedem ſequi Apoſtolicam Beatitudinis veſtræ, manifeſtum nobis faciatis, quòd omnes, qui prædicta rectè confitentur, ſuſcepit veſtra Sanctitas: & eorum qui Iudaicè auſi ſunt rectam denegare fidem, cõdemnat perfidiam. Plus enim ita & circa vos omnium amor, & veſtræ ſedis creſcet authoritas: & quæ ad vos eſt vnitas ſanctarum Eccleſiarum inturbata ſeruabitur, quando per vos didicerint omnes beatiſſimi Epiſcopi, eorum quæ ad vos relata ſunt, ſynceram veſtræ Sanctitatis doctrinam.*]

Vides, vt puto, Lector, quam ob cauſſam Imperator ſcripſerit ad Romanum Pontificem, cur petierit approbari ſuam fidem, & quia erat per omnia conformis Romani Pontificis fidei & doctrinæ, quam ſemper Apoſtolicam appellat (ad confuſionem ſectariorum) vti reuera eſt, & ſemper erit, nullum erat periculum, eandem vt reprobaret, ac reijceret ipſe Summus Pontifex: ſed eam approbari ac recipi vtiliſſimum erat, omnibus alijs Epiſcopis, & Eccleſijs, vt manerent in vnitate fidei Catholicæ, & contraria dogmata repudiarent.

Quartum argumentũ Hotomanni. [*Nam cum*

cum, inquit, *& Iuſtinianus & ſuperiores Impp. Patriarchæ ſuo Conſtantinopolitano, vel maiorem quam alijs omnibus, vel certè parem potentiam atque auctoritatem tribuerint; tamen Iuſtinianus in hac octaua lege, & Latina Epiſtola fingitur, illum Papæ Romani poteſtati, & in conſtituenda religione cognitioni ac iudicio ſubijcere. Nam vt alia ſexcenta teſtimonia omittamus, neque longius quam ex eodem primo Codicis libro teſtimonium petamus, extat eiuſdem Imperatoris conſtitutio in l. 24. C. de ſacroſanct. Eccleſ. vbi ſcriptum ita eſt. Conſtantinopolitana Eccleſia omnium aliarum eſt caput. Extat item altera ſuperioris Imperatoris nomine Zenonis conſtitutio in l. Decernimus, 16. eod. titul. cuius hæc verba ſunt: Sacroſanctam huius Conſtantinopolitanæ religioſiſſimæ Ciuitatis Eccleſiam, & matrem noſtræ pietatis & Chriſtianorum orthodoxæ religionis omnium, & eiuſdem Regiæ Vrbis ſanctiſſimam ſedem priuilegia & honores omnes ſuper Epiſcoporum creationibus, & iure ante alios reſidendi, & cætera omnia quæ ante noſtrum Imperium, vel nobis Imperantibus habuiſſe dignoſcitur, habere in perpetuum firmiter Regiæ vrbis intuitu iudicamus & ſancimus. Hæc ille. Quibus poteſt intelligi, quantopere ab illorum temporum inſtitutis abhorreat, quod hoc loco Iuſtinianus ſcripſiſſe fingitur, velle ſe Conſtantinopolitanum Patriarcham Romani Papæ iudicio atque poteſtati ſubijcere: præſertim cum in Nouella 131. dilucidè profiteatur, priuilegium illud quod Papa Rom. ſibi per ea tempora vindicabat, vt in Synodis Eccleſiaſticis primo loco & ante omnes ſederet, ſuo & ſuperiorum Impp. beneficio illi tributum. & conceſſum fuiſſe. Sancimus, inquit, Epiſcopum Romanum priorem omnibus Epiſcopis & Patriarchis ſedere, & poſt illum Conſtantinopolitanæ Ciuitatis Archiepiſcopum.*]

Reſpondeo, quod attinet ad l. 24. C. de ſacroſanct. Eccleſ. illam non extare in communibus, & etiam correctis optimiſque exemplaribus: Et dato quòd extaret, ſemper excipienda eſt Eccleſia Romana, quæ verè caput eſt omnium Eccleſiarum, vel ipſomet Iuſtiniano teſte in Nouella 9. vt Eccl. Rom. cent. anno. gaud. præſcript. vbi ſic ait: [*Vt legum originem anterior Roma ſortita eſt, ita & ſummi Pontificatus apicem apud eam eſſe nemo eſt qui dubitet.*]

Quod verò ad l. Decernimus, 16. eiuſdem titul. attineat, illa extat quidem, ſed non ſtatuit quidquam in præiudicium Eccleſiæ Romanæ, vt ibi etiam Accurſius notat. Nam cùm Baſiliſcus, abſente Zenone, ac deinde in Iſauriam etiam profugiente Acacio Patriarcha atque Archiepiſcopo Conſtantinopolitano complures ademiſſet prouincias, in quibus Antiſtites conſtituendi ius anteà ei competierat: Zeno expulſo Baſiliſco imperium recepit, & continuò illam legem promulgauit, qua infirmantur ea quæ Baſiliſcus conſtituerat, & Acacio cæteriſq; Epiſcopis ſuæ ſedes reſtituuntur, ſicuti explicat optimè Iacob. Cuiacius *lib. 3. obſeru. ca.* 19. Itaque nihil Zeno ibi ſtatuit de Patriarcha Conſtantinopolitano, in comparatione Epiſcopi Romani, qui eſt ſummus Pontifex, & primum locum obtinet, ſed prima ſedes reſtituitur Patriarchæ Conſtantinopolitano, quoad alios Epiſcopos. Et vt omnis ceſſet dubitatio circa Romanum Epiſcopum & Patriarcham Conſtantinopolitanum, notum eſt à Pontifice Romano octo Patriarchas Conſtantinopolitanos depoſitos fuiſſe, quos enumerat Nicolaus I. in Epiſtola ad Michaëlem Imper. inter quos vnus fuit Anthimus, quem Agapetus Papa depoſuit, & Menam ordinauit, *vt Liberatus ſcripſit in Breuiario ca. 21. Zonaras in vita Iuſtiniani. immò huius rei teſtis eſt Iuſtinianus ipſe in Nouella* 42. Cum hæc ita ſint, liquidò apparet, Conſtantinopolitanum Patriarcham parem nõ fuiſſe Romano Pontifici, quia par in parem non habet imperium.

Quod porrò ſubiungit Hotomannus ex Nouella 131. priuilegium, quod Romanus Pontifex obtinet ante omnes ſedendi, ſuo & ſuperiorum Impp. beneficio obtinuiſſe, mendacium eſt. Nam fideliter non citauit verba dictæ Nouellæ, quæ ſic ſe habent: [*Sacrorum Conciliorum dogmata ſicut ſanctas ſcripturas accipimus, & regulas ſicut leges obſeruamus, ideoq; ſancimus ſecundùm earum definitiones ſanctiſſimum ſeniorꝰ Romæ Papam, primum eſſe omnium ſacerdotum.*] Omiſit Hotomannus illa verba: [*Secundum earum definitiones.*] quibus apparet ita in Concilijs definitum fuiſſe, non autem à Iuſtiniano tributum. Sed nec à Concilijs priuilegia hæc donata ſunt, verùm ab ipſo Deo, vt meritò Nicolaus I. in Epiſtola ad Michaë-

Michaëlem Imperatorem dicat: *Iſta priuilegia huic ſanctæ Eccleſiæ à Chriſto ſunt data, à Synodis non donata, ſed celebrata & honorata, &c.*]

Quintum argumentum eſt: [*Quod cum idem Imperator, inquit, fingatur tum in hac Epiſtola, tum etiam in alia ſuperiori ſeptima Græcè ſcripta, Papæ Rom. ſcripſiſſe nullum ſe pati velle geri negotium ad religionem pertinens, quantumuis notum ſit ac diuulgatum, de quo non ſtatim ad illum exquirendæ ſententiæ ſuæ cauſa deferatur, vtpote caput exiſtens omnium Dei Eccleſiarum, tamen extant Nouellæ conſtit. eiuſdem Imp. quamplurima, in quibus libere, ac pro ſuo iure de rebus innumeris ad religionem pertinentibus, ſine vlla Papæ Romani mentione decernit, &c.*] Hæc Hotomanus, qui poſthæc Nouellas conſtitutiones multas adducit, & alia quæ de rebus Eccleſiaſticis Imperator ſtatuit, quæ recenſere non eſt neceſſe, cum omnia ſint nota.

Reſpondeo, nullam ex his legibus, quas Hotomannus profert, & quæ extant tum in Codice Iuſtinianeo, tum in Nouellis, pertinere ad fidei & religionis profeſſionem, de qua ipſe Imperator ad ſummum Pontificem in hac de qua loquimur Epiſtola ſcripſit. Quare argumentum nullius eſt momenti: Quod enim in hac Epiſtola profitetur, quæ ad ſtatum Eccleſiaſticum pertinent, ſe ad Romanum Pontificem delaturum, accipiendum eſt de ijs, quæ ad fidem pertinent, & fundamentum Eccleſiæ vnitatis & religionis. Nec tamen ideo dico, potiùs ſe Imperatorem de rebus Eccleſiaſticis, puta Clericis & Monachis, Epiſcopis, & alijs, de quibus multa ſtatuit, ſuo iure decernere, & leges ferre, quia hanc Eccleſiaſticam poteſtatem ad ſummum Pontificem ſpectare certum eſt, *ſicut habetur in cap. ſecundo, de maioritate, & obedientia, & in cap. Per venerabilem, qui filij ſint legit. & alibi.* Sed quis poterat Imperatorem impedire, quò minus illa ſtatueret, cùm tamen potens eſſet, & ſummi Pontifices, totaque Eccleſia continuis ferè perſecutionibus exagitaretur, & ope indigeret Imperatoris, nec leges iniuſtas eſſe conſtitutas videret?

Poſtremum argumentum eſt ex dicendi genere, quo Epiſtolæ ambæ conſcriptæ ſunt, quia alienum eſt ab eo ſtylo, quo Iuſtinianus in latinis ſuis conſtitutionibus vti conſueuit. [*Primum omnium,* inquit, *hæc Epiſtola plena eſt indecoræ aſſentationis, & tanto Imperatore indignæ, &c. Nos,* inquit, *reddentes honorem Apoſtolicæ Sedi Romanæ.*]

O caput mirabile, atra inuidiæ ac odij nube coopertum, quia tu Eccleſiæ Romanæ cum alijs ſectarijs hoſtis es, putas alios quoque eſſe debere. Nec ferre potes honorem ſanctæ ſedi Apoſtolicæ deferri, quam omnis antiquitas venerata eſt, Imperatores tot auxerunt priuilegijs, tot ac tantis bonorum poſſeſſionibus, quot notum omnibus eſt, amplificatunt atque donarunt. Inde alienum à Iuſtiniano erat? qui alibi eam vocat [*patriam legem, fontem ſacerdotij, venerandam ſedem ſummam Apoſtoli Petri?*] *Vt in nouella 9. Vt Eccleſ. Romana centum annor. præſcr. gaud. & in Nouella 131. de Eccleſ.* [*Sanctam Apoſtolicam ſedem appellat.*]

[*Ex eodem genere,* inquit, *illud eſt, ſemper nobis in voto fuit, & eſt, vt decet, honorare vt patrem veſtram Beatitudinem.*] Sed hoc nullius planè momenti eſt, vnà cum alijs; quæ iſte adducit ex verbis Epiſtolarum, quibus Imperator eſt vſus. Vnde enim didicit hanc argumentandi rationem. Illa verba non ſunt in alijs Iuſtiniani legibus & conſtitutionibus, aut eis ſimilia; Ergo Epiſtola conficta eſt, nec Iuſtinianus author illius eſt? Nam, quot ſunt verba in aliqua lege, vel conſtitutione, quæ in alijs non habentur? Si complures Epiſtolas Iuſtiniani, in eius Codice haberemus ad Romanum Pontificem ſcriptas, in quibus nunquàm illud orationis genus vſurparetur, ſed longè diuerſum nonnihil haberet coloris H. calumnia, ſed nullæ ſunt aliæ ſimiles Epiſtolæ: quare nec poſſumus illam, quas is allegat, ſtyli diuerſitatem intelligere. Comparatio enim fit in rebus ſimilibus eiuſdem generis; nec vnum & idem dicendi genus in omnibus rebus exigendum eſt.

Sed quoniā Alciatum ſæpè Hotom. in hac diſputatione laudauit, propter Conſtantini donationem, præſtat intelligere, quid Alciatus de Romano Pontifice ſenſerit, deque eius authoritate & poteſtate, quid ex alijs vetuſtiſſimis, grauiſſimis authoribus, teſtimo-

ſtimonijs, monimentis ſcriptum reliquerit, vt ſtudioſi ſciant, & alij, quorum intereſt, quæ inter Alciatum, quem fatetur Hotom. virum doctiſſimum fuiſſe, & ipſum Hotom. differentia ſit, imò inter Catholicum ſcriptorem & hominem hæreticum. Prolixa quidem Alciati annotatio eſt, ſed iucunda, vera præclara.

Alciatus ad l. Inter claras. C. de ſumma Trinit. & fide Cathol. [*Fuit olim magna controuerſia, an Pontifex Romanus principatum Eccleſiarum de iure diuino haberet. Quod ſi haberet, an ad eum potiùs qui Romæ, quàm qui Conſtantinopoli eſſet quæ noua Roma eſt, pertineret. Et Iuſtinianus hic ad Romanum rem trahit, quod & aliquo poſt tempore Phocas quoque Imperator iuſtituit, Conſtantinopolitanoque prætulit. Nunquid verò id humanis ſanctionibus potius quam iure diuino probetur, nodus eſſet haud ſanè facilis, niſi veteres & ſancti illi primitiuæ Eccleſiæ antiſtites nobis præiuiſſent, & iuris diuini id eſſe demonſtraſſent. Cum enim dixiſſet Chriſtus Dominus noſter Petro:* (Tu es Petrus, & ſuper hanc petram ædificabo Eccleſiam;) *apparet per hæc verba ei vniuerſalis Eccleſiæ adminiſtrationem promiſſam. Quod autem ab eo promiſſum eſt, fatuum eſſet opinari non & fuiſſe ſeruatum: conſenſuq; prudentum proditur, tunc verè traditam, cùm poſt reſurrectionem dixit :* Paſce oues meas.]

Vt enim caput fidei ipſe Chriſtus eſt, qui gratiam quotidiè in Eccleſiam ſuam inuiſibiliter infundit, ita & loco ſui Petrum eiusq; ſucceſſores in terris reliquit, qui ea, quibus Eccleſia indiget, viſibiliter ipſi conficerent: ſic ab his Sacramenta exhibentur, populi in fide inſtruuntur, Epiſcopi conſtituuntur, Concio fidelium legibus, exemplis, monitionibus regitur, mali abominationibus & pœnis corriguntur: quaſi Chriſtus ipſe ſibi reſeruaſſet, tam fidei merita perderentur, certiq; eius rei eſſemus, quàm noſtra ſalutis intereſt, vt potiùs ex fide credamus. Sic in Euangelio rogaſſe ſe aſſerit Chriſtus, ne deficiat fides Petri: ſic conſtituit, ne portæ inferi aduerſus petram, in qua fundatur Eccleſia præualeant, ſic ei mandatur, vt confirmet fratres ſuos: ſic ipſe, tanquàm os & caput Apoſtolorum, Domino noſtro reſpondet : ſic ſemper in fide ardentiorem ſe præſtat : ſic à generalitate aliorum honoris gratia eximitur: cùm, dicite, inquit, diſcipulis & Petro: ſic pro eo cenſus ſoluitur, quæ omnia ſancti Antiſtites, cùm optimè animaduertiſſent, pro exploratiſſimo habuerunt, primatum Eccleſiæ Petro, eiusq; ſucceſſoribus datum : Sed quid profuit tot Concilijs: id ſanctiſſimos Patres ſtatuiſſe, tot legibus Imperatores caniſſe, Eccleſiæ Doctores tam Græcos quàm Latinos docuiſſe, ſi adhuc reperiuntur, qui etiam editis voluminibus id denegare auſint, noſq; accephalos faciant, vt libeat exclamare, quod vulgò dicitur. Nil intra eſt oleum, nil extra eſt in nuce duri. Quid enim vnquam tam apertum fuit, tam dilucidum, vt dicendo inuerti non poſſit? ſi ſingulis horum rationibus reſpondere operæ pretium ducerem, & ſtudioſos multa lectione inuoluerem, & nihil proficerem : qui enim hæc attentant, cancro illo & hydra Platonica pertinaciores ſunt, Pontificumq; monitis minimè reſipiſcentes, nouas quotidiè & ſcandalo plenas concluſiones cogitant, & in publicum proferunt, vna in re ſolùm intenti, vt contradictiones cunctis orthodoxis adducant, vt vbiq; concordiam extinguant, nuſquàm pietatem adiuuent: (Pingit ſuis coloribus hæreticos) *quorum ſententiæ, ſi veræ eſſent, veteres omnes ſanctoſq; Theologos abrogare oporteret, quorumcunque Principum regna ſubuertere, qui à Pontifice Romano primùm inſtituti ſunt, & in primis Cæſar ipſe exauthorandus, cùm ex decreto Gregorij V. conſtituti Electores eum deſignandi ius nullum adepti fuerint : deturbandus Rex Francorum, cùm à Chilperico in Pipinum transferre donationem ſanctione ſua Zacharias nequiuerit: deijciendi Siciliæ Reges, qui à ſede Apoſtolica ſub fidelitatis iuramento regnum poſſident: Antiſtites omnes, qui hactenus fuerunt, & pij & religioſi criminoſores, & pſeudoëpiſcopi explodendi, cùm à Romano Pontifice inſtituti fuerint. Sed bene habet, noluit Chriſtus fidem Petri deficere : tot columnis, tot tibicinibus ea fulta eſt, vt labefactari aliquorum ſyllogiſmis nequeat. Extant antiquorum interpretum commentarij, quibus omnes hæreticorum ſententiæ confutantur: & vt Anacleti, Pelagij, Innocentij, Nicolai, Leonis decretales Epiſtolas omittamus, principatum Eccleſiæ celeberrimus quiſque veterum Petro ipſi datum conſentit, & ex Græcis Ioan. Chryſoſtomus homil. 55. in Matthæum, nunc Petrum totius Eccleſiæ paſtorem conſtitutum, nunc eius paſtorem & caput, nunc vniuerſo orbi propoſitum aſſerit, & homilia vltima in Ioannem, Iacobum quidem Hieroſolymarum ſedem accepiſſe, Petro verò totius orbis curam demandatam affirmat. Theophilus Principium Apoſtolorum ex eo factum Luc. 22. ſcripſit, cum illi mandat, vt fratres confirmet. Rurſus Ioan. cap. vlt. idcirco* ei à

ei à Chriſto dictum, ſequere me, quoniam cunctorum fidelium prælaturam ei conceſſerat. Cyrillus Alexandrinus libro Theſaurorum nos hortatur, vt maneamus in Eccleſia Petri, & in capite noſtro, nempè Apoſtolico Throno Romanorum Pontificum. Maximus Epiſtola quadam Orientalibus populis ſuadet, vt veram fidem approbantes, in Eccleſiam Romanorum, tanquam in ſolem, reſpiciant, & ex ipſa lumen Catholicæ & Apoſtolicæ fidei recipiant.

Ignatius Conſtantinopolitanus poteſtatem Apoſtolorum principi Petro datam, non in eius perſona circumſcriptam, ſed ſucceſſoribus quoque ſenioris Romæ Pontificibus tranſmiſſam author eſt. Ex Latinis Cyprianus ſuper vno Petro fundatam Eccleſiam tradit, idque à Chriſto inſtitutum, vt vnitas eius oſtenderetur. Idem libr. 4. Epiſtolarum ad Papianum, ſuper Petro ædificatam fuiſſe Eccleſiam apertiſſime fatetur. Ambroſius nunc eum Eccleſiæ petram appellat, nunc fidei firmamentum: idcircoquè petram eſſe, quoniam primus in nationibus fidei fundamentum poſuerat. Idem ſermone 11. Hanc, inquit, ſolam Eccleſiæ nauem aſcendit Dominus, in qua Petrus Magiſter eſt conſtitutus. Hieronymus in Matthæum. Petri nomen illi rectè à Chriſto datum, quoniam per metaphoram ſuper eum ædificaturus erat Eccleſiam ſuam. Idem ad Damaſum: Ego, inquit, Beatitudini tuæ, id eſt, Cathedræ Petri communione conſocior, & ſuper illam petram ædificatam Eccleſiam ſcio.

Auguſtinus ad Paulinum Epiſt. 106. Innocentij literas commendat, quibus ad ſedis ſuæ notitiam pertinere teſtabatur, quicquid vbique à Concilijs in fide ſtatuatur, cuius iudicio, vel ſtent, vel cadant, quæ tractata fuerunt. Rurſus in libro aduerſus Epiſtolam Donati, in Petro aſſerit tanquàm in petra fundatam Eccleſiam. Gregorius cum varijs in locis, tum maximè Epiſtola ad Mauritium Imperatorem, eandem ſententiam adductis Euangeliorum Canonibus clariſsime defendit: & poſt eum Bernardus eo ſermone, quem in ipſius Apoſtoli vigilia habuit, diffuſiusq; ad Eugenium Papam lib. 11. de Conſideratione: Age, inquit, indagemus quis ſis, quam geras pro tempore perſonam in Eccleſia Dei. Quis es? Sacerdos magnus, ſummus Pontifex, tu Princeps Epiſcoporum, tu hæres Apoſtolorum, tu primatu Abel, gubernatu Noë, Patriarchatu Abraham, ordine Melchiſedech, dignitate Aaron, authoritate Moyſes, iudicatu Samuel, poteſtate Petrus, vnctione Chriſtus: tu es cui claues traditæ, & oues traditæ ſunt: Habent alij ſibi aſsignatos greges, ſinguli ſingulos, tibi vniuerſi crediti. Socrates Epiſcopus in hiſtoria Caſsiodori, cùm in varijs locis principatum Romanæ ſedi tribuit, tum & lib. 4. cap. 9. vbi Eccleſiaſticis regulis mandari aſſerit, ne præter Romani Pontificis ſententiam Concilium celebretur. Rurſus libr. 9. cap. 13. regulam prolatam author eſt, vt Conſtantinopolitanus Epiſcopus haberet honoris priuilegia poſt Pontificem Romanum, idque conſenſum ſuum præſtitiſſe Imperatorem Theodoſium: quod & Conſtantinopolitano Concilio cautum reperitur, in quo hæc ad verbum legere eſt: Conſtantinopolitanus Epiſcopus habeat honoris primatum poſt Romanum, proptereà quòd verbis ipſa ſit iunior Roma. Sed & Ammianus Marcellinus hiſtoriæ lib. 15. author eſt, Conſtantium Cæſarem ſententiam, qua Athanaſium damnabat, petiiſſe à Liberio Romano Pontifice pro authoritate, qua potiores ſunt æternæ vrbis Epiſcopi confirmari: quod minimè obtinere potuit. Sed quid ego hac in re verba vlterius faciam? Et contra vetus prouerbium rem actam rurſus agam? Pluribus enim Concilijs, & nouiſsimè Conſtantienſi res hæc omnis deciſa eſt, quod & Iuſtinianus Imperator hac conſtitutione approbatur, vt ridicula ſit ea hæreticorum concluſio, qua id introductum ex frigidiſsimis decretis ſolùm à CCC. annis citra aſſeuerant. Sed certè nobis videntur iſti, non tam credere, quæ aſſerunt, quàm id agere, vt inuidiam aduerſus Pontificem, & præſules colligant, & contra Chriſtianorum dogmatum ſynceritatem Principibus populi ſui malè dicant, cùm tamen Chriſtus quoque ipſe Pontificibus & Sacerdotibus libentiſsimè detulerit, quod annotauit Cyprianus. Paulus quoque in actis Apoſtolorum ca. 24. Neſciebam, inquit, fratres, quia Princeps eſt. Hactenùs Alciatus. Plurima alia poſſem adferre teſtimonia, Pro Romano Pontifice, verùm ſuperſedeo, quia non hæc diſſerui, vt ſummi Pontificis ſummam authoritatem aſſererem, quod alij doctiſſimi Theologi ſatis luculenter fecerunt, ſed vt l. Inter claras, à morſibus Hotomani vindicarem, quod nemo hactenùs fecit, quem ſciã. Poſt hæc ſcripta & impreſſa legi tandem diſputationem ferè aduerſus Hotomannum apud Illuſtriſ. & Reuerendiſſ. D. Cardinalem Baronium VII. Annal. Eccleſiaſt. Tomo, qui longe doctiùs & accuratius omnia exequitur. Tu illum conſulito.

(⁂)

CAPVT

Capvt II.

Defenſio Extrauag. Regimini de empt. & vendit. aduerſus diſputationem Franciſci Hotomanni Hæretici, lib. 2. obſeru. cap. 15.

Annvos cenſus iuſtè & legitimè emi ac vendi poſſe, ſeruata tamen iuris forma, nemo eſt qui neſciat. Ita enim communi ſententia Doctorum vtriuſque iuris receptum eſt, & res nimis iam inculcata eſt, tranſiuitque in rem iudicatam, *vt verbis vtar Tiraquelli de retractu conſanguineorum. §. 1. Gloſſ. 6. numeror. 15.* Ita multis ac varijs ſummorum Pontificum conſtitutionibus ſancitum eſt & Imperij etiam Romani ordinationibus, *vt tradit Andreas Gaill libr. 2. obſeru. 7.* Nemo igitur hoc in dubium iam reuocat, excepto Franciſco Hotomano, non vt Iuriſconſultos & Theologos damnaret, aut Cæſarum Conſtitutiones, ſed vt Romanum Pontificem, quem hæreticus homo odio proſequitur, reprehenderet, cuius reprehenſionis facilis eſt reprehenſio. Is libr. 2. obſer. cap. 15. nonnulla profert argumenta aduerſus Extrauag. Regimini, de empt. & vendit. quæ breuiter putaui referenda atque refellenda, vt impoſturæ ipſius detegantur.

[*Primùm*, inquit, *emptio ex eorum numero eſt, quæ ſolo conſenſu contrahuntur. Hanc autem conuentionem re contrahi, & antequàm numerata pecunia ſit, nullam obligationem concipi, nemo, vt opinor, vel mediocriter in libris noſtris verſatus addubitabit. Deinde in emptione & venditione vltrò citròque obligatio naſcitur: ac propterea bonæ fidei iudicium ex eo contractu conſtituitur:. At in hoc negotio, & is ſolus, cui fundus traditur, obligatur, & reſtrictè ex ijs tantum, quæ lingua nuncupata ſunt, adſtringitur. Præterea in emptione contrahenda res quanti eſt, in ſolidum æſtimatur, hic autem non fundus, ſed eius tantum annuus prouentus æſtimatur. Reſtat igitur vt conſideremus, an hæc conuentio mutui nomine contineatur, quod dici omninò non poteſt. Nam in mutuo certa obligatio naſcitur de reddenda quandoque pecunia. Hic autem acceptor pecuniæ non obligatur. Cùm igitur hanc conuentionem inter contractuum genera non reperiamus, & conſtet, eam naturam habere aliarum omnium conuentionum diſſimillimam, videamus ne quid in ea monſtri ſubſit. Et profectò ita eſt, vt tres occultiſſimas fraudes, quaſi viperas, aut vulpeculas ſub huiuſce conuentionis ſpecie latere animaduertam: quarum prima hæc eſt, quod in ea ſolus fundi prouentus æſtimatur, atque emitur: fundus autem gratis, ac ſine vllo pretio callidè ac ſubdolè aufertur. Cùm enim de illa Decima, Duodecima & Decimaquinta diſſeritur, nequaquàm fundi pretium exquiritur: ſed eius tantummodò prouentus cum decima, aut duodecima ſortis parte comparatur: vt quia, verbi gratia: duodecima ſortis pars rectè & legitimè pro vſura conſtituitur, quippe quæ beſſi legitimo propemodum reſpondeat: propterea recta vſuræ ratio iudicetur, ſi pro pecunia numerata, tantumdem in fructibus ſoluatur: hoc eſt, fructus qui duodecimæ reſpondeant. Quod quàm iniquum & indignum ſit, nemo non videt. Non enim ex prouentu tantùm & frugibus, ſed etiam multis alijs ex cauſis fundi æſtimantur, veluti ſalubritate, amœnitate, opportunitate, aut circumluuione fluminis, vicinitate oppidi, l. Competit. 16. ff. quod vi aut clàm, l. ſi cui fundus, de leg. 2. Et ea de re pulcherrima Epiſtola extat. C. Plinij lib. Epiſtolar. III. cuius initium eſt: Adſumo te. Ex quo intelligi volumus, quàm longe hoc genus contractus à venditione cum pacto redimendi facta diſſideat, in qua verum, æquum, & ſolitum rerum pretium æſtimatur.*]

His verbis tria cōtinentur mendacia. Primum in illis verbis: [*Quod in ea ſolus fundi prouentus æſtimatur, atq; emitur. fundus autē gratis ac ſine vllo pretio callidè & ſubdolè aufertur.*] Falſum eſt, feudum auferri domino, hoc eſt, venditori cenſus. Nam ſic ſe res habet, in hoc cenſu, qui à Scholaſticis vocatur conſtitutiuus. Venditur certo pretio conuento iuſto, ſcilicet, annuus reditus certi fundi, eius dominium venditor retinet, & ſe obligat, & fundum quoque ad annuum cenſum perſoluendum, itaque fundus non aufertur: ſicut in cenſu reſeruatiuo, cùm ſcilicet, fundi dominium in alium transfertur à domino, reſeruato ſibi annuo cenſu, iuxta notata in cap. Conſtitutus, de relig. domibus: ſed iſte non intellexit vim & naturam horum contractuum, vel atra nubes odij in Romanum Pontificem oculorum aciem obtere-

brauit eius, vt & aliorum hæreticorum.

Alterum mendacium ineſt verbis illis: [*Cùm enim de illa decima, &c.* Nam *decima, duodecima, &c.* non comparatur, vt ipſe putat, cùm decima & duodecima ſortis parte, quaſi vſura conſtituatur palliata, vt noſtri loquuntur, ſed habetur ratio rei, ſuper qua annui cenſus obligatio conſtituitur, & ipſe cenſus annuus emitur ac venditur, ita vt pretium iuſtum ſit. Verbi gratia, centum aureis cenſus annus venditur ſuper fundo, venditor ex eo contractu promittit annua quinque, quia ex illo fundo annuatim percipit idem venditor tantùmdem vtilitatis, quanta eſt penſio ſoluenda ſtatis temporibus: [*Nam ſi res non eſt talis: dominus rei non habet reuerà ius recipiendi tantam vtilitatem: Ergo verè non habet id totum, quod vendit. Et conſequenter is qui fingeret ſe emere talem cenſum, in rei veritate nihil emeret, ſed palliaret ſic vſuram, qua cenſuario mutuare ſummam ſoluendam cum vſurario incremento, poſteà paulatim varijs temporibus.*] Verba ſunt R.P. Gregorij de Valentia, viri ſummi, ac Theologorum huius ætatis præcipui *in 3. Tomo Comment. Theolo. diſput. 5. quæſt. 22. punct. 2. vbi alios citat, & puncto 5. de iuſtitia pretij cenſuũ latius diſputat,* ſed hæc non intellexit Hotomannus.

Tertium mendacium eſt, cùm ait, *in venditione cum pacto redimendi facta,* [*verum, æquum, & ſolutum rerum pretium æſtimari.*] Falſum eſt, quia æſtimatur res habita ratione oneris reuendendi, vt ratio ipſa dictat, Nullus diſſentit. Itaque res minoris æſtimatur, quam ſi purè & ſimpliciter vendatur abſq; pacto reuendendi. Eſt enim hoc pactum onus, Hotomane, quod ſi perpendiſſes, non dixiſſes ſolito pretio æſtimari.

Pergit Hotomanus: [*Sed nunc alteram fraudem,* inquit, *quæ ſub hac fucata emptione agitur, detegamus. Neque enim ſolum fundi corpus non emitur, ſed ne ipſius quidem prouentus: quod paulum attendenti non difficile erit intelligere. Nam emptio & venditio, vt ex parte venditoris rem certam, ſic ex parte emptoris certum definitumq; pretium, quod ab emptore vere (& vt loquitur) naturaliter abeat, & in venditorem transferatur, exquirit, l. 1. ff. de contrab. empt. l. penul. C. de rer. permutat. At in hac cõuentione nulla pretij quantitas pro fundi fructibus conſtituitur: quæ emptori detrahatur. Imò tantùm abeſt, vt illi aliquid decedat, vt contrà potiùs accedat vtpote cùm ipſius pecunia ex fundi fructibus ſine vllo impendio ſuo amplificetur.*]

Hominis delirantis verba eſſe videntur: [*Nulla pretij quantitas pro fundi fructibus conſtituitur,*] imò conſtituitur, quia emptor venditori pecuniæ certam quantitatem numerat verè, naturaliter & realiter, illaque ab emptore abeſt; & transfertur in venditorem. Nemo id ignorat, imò paulò ſuperiùs idem dixit Hotomanus dum dixit, antequã numerata pecunia ſit, nullam contrahi obligationem. Ex fructibus autem pecunia ab emptore ſoluta non amplificatur, ſed emptor annuum cenſum accipit, donec redimatur cenſus. Sicut is qui cum pacto reuendendi emit, fructus percipit rei emptæ, donec redimatur, *l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.* ſed res eſt clara nimis: pudet diutiùs immorari.

[*Tertia fraus ex eo deprehenditur,* inquit, *quod hoc genus conuentionis nullius alterius rei quàm exercendæ fœnerandæq; pecuniæ cauſſa inſtitutum eſt: quemadmodum vel ex illa decimæ & duodecimæ ratione intelligi poteſt, de qua Pontifices in illo extrauagante decreto ſcribunt, &c.*]

O ſanctum pectus; timet labem vſuræ. Bonarum mẽtium eſt timere peccatum, vbi non eſt. Horret Hotomannus nomen decimæ, duodecimę, quaſi ſonet in fœnus illicitum, rem non inſpicit, non perpendit contractus ſubſtantiam, pacta periculum ſortis amittendæ, nullam actionem cõpetere emptori ad repetendum pecuniam, ſicut creditori qui mutuauit, & alias differentias, quę ab omnibus hactenùs conſideratę ſunt inter mutuum fœnetatitiũ, & emptionem, & venditionem cenſuum. Prohibent ſummi Pontifices, nec non Imperatores ac Principes vſuras turpes, eaſdem omnes boni deteſtantur. Approbant tamen cenſus. Hotomanno ſunt vſurarij & fœneratij, ſcilicet; *Hunc modo cor ſoli eſt, reliqui velut vmbra feruntur.*] O impudentiam, ſed quid mirum? hæretici non obediunt Eccleſiæ, contemnunt Orthodoxos Patres, ſuas opiniones præferunt omnibus Concilijs, ac receptis ab Eccleſia interpretationibus. Sed benè

res habet, quia portæ inferi non præualebunt aduerſus eam, vt aliàs dixi ex verbis Domini noſtri Ieſu Chriſti.

CAPVT III.

An fiſcus, Principes, Ciuitates & Eccleſia Romana centum annorum præſcriptione gaudeant.

NOTA eſt l.vlt.C.de ſacroſanct.Eccleſ. in qua Imperator Iuſtinianus centum annorum præſcriptionem concedit Eccleſijs, Ciuitatibus, redemptioni captiuorum & cæteris pijs locis: in rebus venditis, vel donatis, vel legatis, vel per fideicommiſſum relictis, nec non etiam in hæreditate relicta. Sed controuerſia eſt, an idem præſcriptionis ius fiſco etiam competat. Item Principibus, an etiam Ciuitatibus, inſpecto iure nouiſſimo ex nouellis Iuſtiniani conſtitutionibus, & denique, an etiam Romanę Eccleſiæ competat conſideratis omnibus Iuſtiniani conſtitutionibus. Nam iure Canonico certum eſt competere, & indubitatum: Quatuor hæ ſunt controuerſiæ dignæ, quæ accuratè à nobis tractentur atq; diſcutiantur, tum quia non exiguam iuris cognitionem ſecum adferunt, tum quia magnus in praxi forenſi earum vſus eſt.

Fiſcum priuilegio gaudere centenariæ præſcriptionis, authores ſunt Accurſius *in d. l.vlt. C. de ſacroſanct. Eccl. in verbo, centum annorum in 4. ſolutione argumenti allati ex l. In omnibus. ff. de diuerſis & temp. præſcript.* Bart. ibidem, Baldus, Salicetus, Iaſon, Marcus Antonius Peregrinus *de iure fiſci, lib. 6. tit. 8. num. 2.* Fundamentum eſt, quia d.l.vltim. dicit: [*Vt inter publicum ius & priuata commoda competens ſit diſcrimen, &c.*] Sed ius fiſci publicum eſt, non autem priuatum, Ergo illa lex ad fiſcum quoque pertinet.

Huc accedat Nouella 106. vbi Imperator dicit, oportere, [*ſe ex æquo Ciuitatum & rerum fiſci curæ ſtudere.*] Ergo priuilegium in ea lege tributum Ciuitatibus, interpretatione extendi debet ad fiſcum.

Præſertim quia fiſcus maiora habet, quàm Ciuitates priuilegia. Nam ædilitię actiones, quæ in venditionibus fiſcalibus ceſſant, ſi quæ Reſp. quid vendiderit, locum habent, *l. 1. §. Illud. ff. de ædilit. act.* Rem Ciuitatis ſub haſta venditam, licitantiaq; addictam, non licèt adiectione pretij poſteà emptori auferre, niſi particulari priuilegio id Reip. concedatur. At fiſcus vendens habèt adiectionis tempora, intra quæ quilibet poteſt aucto pretio rem emptori euincere, *l. Lucius, 21. in fine. ff. ad Municip. l. 1. C. de vend. reb. Ciuit. l. pen. C. de omni agro deſerto, l. 4. C. de iure haſtæ fiſcalis.*

Rurſus fiſcus ius habet in reb. debitorũ, *l. Aufertur, 46. §. Fiſcus. ff. de iure fiſci.* & tacitam hypothecam, *l. 1. & 2. C. in quib. cau. pig. vel hypot. tacitè contrah.* Ciuitates autẽ non habent, niſi quæ ſingulariter id à Principe impetrauerint, vel pacto quæſierint, *l. Simile, 10. ff. ad Municip. l. 2. C. de iure reip.*

Verùm iſtis nil morantibus contrariam ſententiam amplector, doctrinam Pauli Caſtrenſis ſecutus in d.l.vlt. num. 7. atq; ita contendo, priuilegium centenariæ præſcriptionis ea lege tributum, ad fiſcum nequaquàm pertinere.

Mouet me imprimis, quod in d.l. vlt. Iuſtinianus tribuit illud ius ac priuilegium Eccleſijs, locis pijs, Ciuitatibus, & captiuis, fiſco autem non tribuit.

Deinde, quia iam cautum eſt ſpecialiter de præſcriptionib. aduerſus fiſcum conſtitutis, *in l. In omnib. 20. ff. de diuer. & tempo. præſcr. in l. 1. §. Diuus, & §. Præſcr. ff. de iure fiſci, in l. 1. C. de quadriennij præſcr. in l. Iam pridem. C. comm. de vſucap. in l. Comperit. C. de præſcr. 30. vel 40. anno. in §. Res fiſci, inſtit. de vſucapio.*

Tertiò, quia textus *in l. Omnes C. de præſcr. 30. vel 40 annor.* apertè ſtatuit, 40 annis oẽs actiones remoueri, nullumq; ius publicum vel priuatum poſt lapſum annorum 40. moueri poſſe.

Reſpondent Doct. excipiendos eſſe caſus, quibus centenaria opus eſt præſcriptione, qui continentur in d.l.vlt. Reſpondeo, in illa lege nihil tale contineri.

Nec obſtant verba illa d.l.vlt. [*Vt inter ius publicum & priuata commoda, &c.*] quia illis verbis ratio legis continetur, generalis illa quidem, ſed poſteà lex ſequitur ſpecialis de Eccleſijs, Ciuitatibus, pijs locis, & redem-

ptione captiuorum, nullum verbum de fiſco. Quamobrem illa ratio generalis reſtringi debet, & aptari ad ea, quæ in lege conſtituuntur, non ad alia diuerſa ac ſeparata, quæ alijs legibus iam recte ſunt conſtituta; [*Quoniam dum nihil omninò ſuper iſtis innouatum ſit antiquam ſeruamus figuram,*] *vt alibi Imperator dixit. Nouell. de adminiſtran. officiis in ſacris appella.*

Nec obſtat d. Nouell. 160. Non enim bona conſequentia eſt, quia Imperator ibi circa vſuras eandem curam habet fiſci & Ciuitatem, idcirco quicquid in ciuitatibus conſtitutum eſt, ad fiſcum quoq; pertinere. Quia ex vno ſingulari caſu regula conſtitui non debet.

Quæ reſponſio valet ad vltimum etiam argumentum. Nam non ſi in aliquibus potior cauſa fiſci eſt, quàm Ciuitatum; idcirco in omnibus potiorem eſſe oporteret, quædam enim ſunt cauſæ, quæ mouere poſſunt ad aliquid de ciuitatibus ſtatuendum, quæ non habent locum in fiſco. Proinde nō plus à nobis fauendum fiſco eſt, quàm Cæſares authores legum fauere voluerint.

Quod attinet ad Principes, communior ſententia eſt, eis competere idem ius præſcriptionis cētenariæ in caſibus, *de quib. fit mētio in d. l. vlt. C. de ſacroſanct. Eccl. Vide Alexan. in conſ. 4. lib. . Socinum iun. in conſ. 65. nu. 4. lib. 1. Crauettam de antiq. tempor. in 4. par. §. Abſolutus, n. 36. 37. Felinum in c. Ad audientiam, n. 12. de Præſcript. Couarr. in reg. Malæ fidei poſſeſſor, in 2. par. §. 2. n. 9. de reg. iur. lib. 6. Marcum Antonium Peregrinum, de iure fiſci, lib. 6. tit. 8.*]

Fundamentum eſt primò, quia illud priuilegium competit fiſco, ſed hoc iure non probatur, vt proximè dixi. Deinde, quia Principes non ſunt minoribus fauoribus proſequendi, quàm ciuitates: Sed hoc argumentum parui ponderis videtur, quia non eſt bona collectio. Viſum eſt enim Iuſtiniano Ciuitatibus id tribuere, & alijs in ea lege expreſſis, non autem ſibi ipſi, quare nobis non licèt id ad alios porrigere.

Tertiò in authoritate Gloſſ. *in §. Vt autem lex, in ver. Nec multū, in Auth. de non alie. reb. Eccl,* quæ Gloſſ. hoc dicit, authoritate illius text⁹, in illis verbis: [*Cùm nec multum differant ab alterutro Sacerdotium, & imperium, & res ſacræ à communibus & publicis, quando omnis ſanctiſſimis Eccleſijs abundantia, & ſtatus ex Imperialibus munificentijs perpetuò præbeatur.*] Si ergo Eccleſiæ id ius conceſſum eſt, videtur etiam Principi concedendum.

Sed reſponderi poteſt, comparationem illam Eccleſiæ & Imperij in eum finem allatam eſſe, vt appareat Principi permutare licere res ſuas cum rebus Eccleſiæ, vtilitate publica id exigente, & pragmatica forma præcedente. Non eſt igitur abſoluta, & generalis comparatio Eccleſiæ ac Imperij, alioqui dicendum foret, quidquid de Eccleſijs conſtitutum eſt, id etiam ad Imperatores Principes pertinere: cùm tamen multæ ſint differentiæ, vt notum eſt. Non licet verba legis ita captare, & ex eorum vi quidquis interere atq; inſtituere, quod legibus conſtitutum non eſt, facileq; conſtitui, ſi legum author voluiſſet, potuiſſet.

Alij dixerunt, etiam extra caſus expreſſos in d. l. vlt. C. de ſacroſanct. Eccleſ. exceptionem iſtam centenariæ præſcriptionis Principibus competere, ſed nullo fundamento; quamobrem eos refellunt Peregrinus & Couuar. locis proximè citatis.

Alij dixerunt Principis res præſcribi poſſe ſpatio 40. annorum, *in caſib. d. l. vlt. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* quia 100. annorum præſcriptio, quæ ibi conſtituta fuit, ſublata eſt Nouella Iuſtiniani III. Hæc conſtit. innouat conſtitutionem, &c. & reducta ad 40. annos. *Vide Boerium, deciſ. 264. num. 22.*

D. Tiberius Decianus *in conſ. 124. n. 44 li. 3,* poſt alios ab eo citatos, dixit, Principibus obſtare præſcriptionem 40. annorum, quoties poſſeſſor titulum habuit ab ipſis.

Ego verò ſic ſtatuo. Si de reb. feudal. ſit quæſtio, nullam principib. ad directū feudi dominium auferendum, temporis præſcriptionē obſtare, & conſtitutione Friderici *in c. Imperialē, de proh. feudi alie. per Frid.* quod præclarè Zaſius defendit *in conſ. 15. lib. 2.* & nos ſuperiùs diſputauimus in libro præcedente.

Si agatur de tributorum præſtatione præſcribenda, nullius quoq; temporis longiſſimi præſcriptionem ſufficere, *l. Comperit. C. de Præſcr. 30. vel 40. annor.*

Si de

Si de mero vel mixto Imperio, iuriſdictione, vel regalibus agatur, quid iuris dicam infrà hoc eodem libro.

Si de alijs rebus agatur, exiſtimo præſcriptionem longi temporis locum nō habere, quia ſic eſt conſtitutum in l. 2. & 3. C. Ne dominicæ rei vel templor. ind. &c. longiſſimi autem temporis locum habere, *iuxta l. Sicut, & l. omnes. C. de præſcript. long. tempor.* 30. *vel* 40. *annor.* ſi bona fides adſit iuxta canonicas ſāctiones, *c. vlt. de præſcript.*

Hæc mihi videbantur in hac quæſtione controuerſa, ex iuris fontibus adferri liquidò potuiſſe.

Sequitur vt de Ciuitatum iure videamus. Quæritur an ciuitatibus, nouiſſimis conſtitutionibus conſideratis, obijci præſcriptio 30. vel 40. annorum poſſit, an verò centum annorum duntaxat, *vt in d. l. vlt. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Duæ ſunt contrariæ Doctorū ſententiæ: Vna, centum annorum præſcriptionem requiri ſecundùm tenorem dict. l. vlt. *Ita olim docuerunt Pileus & Ioannes, antiqui Gloſſatores, Caſtr. num. 8. Bart. nu. 8. Iaſon, nu. 21. in Auth. quas actiones, C. eod. tit. Couuar. alios citās ad reg. poſſeſſor malæ fidei, de reg. iur. lib. 6. par. 2. §. 2. num. 9. Iacob. Cuiac. lib. 5. obſer. c. 5.*

Fundamentum eſt, quia in Nouell. conſtitutione 111. Hæc conſtitutio innouat cōſtit. &c. in qua Imperator illam centum annorum præſcriptionem correxit, & ad annos quadraginta reduxit, nulla Ciuitatum mentio habetur, ſed Eccleſiarum duntaxat, & aliorum piorum locorum. Quod ergo nō corrigitur, cur ſtare prohibetur? *l. Præcipimus, in fin. C. de appellat.*

Altera eſt ſententia, ſublatam eſſe dictam præſcriptionem 100. annorum, & ideò 30. annorum præſcriptionem Ciuitatibus obſtare, *iuxta l. omnes, & l. Sicut, C. de præſcr. 30. annor.* ſic exiſtimârunt olim Placentinus & Vltramōtani Doctores, teſte Bartolo, Petrus, Cynus, Salicetus & Fulgoſius, *in d. Authen. Quas actiones.* & in eandem ſententiam propendere videtur etiam Baldus, Boerius *dec.* 264. *num.* 22.

Fundamentum eſt, quia eſt eadem, imò maior ratio in Ciuitatibus, quæ in Eccleſijs: cùm igitur Eccleſijs, quibus præſcriptio centum annorum conceſſa fuit principaliter, adempta fuerit ex Nouella 111. abſurdum videtur exiſtimare Ciuitatibus adhuc ſaluam eſſe. Eandem eſſe rationem in Ciuitatibus, patet ex eo quod in d. Nouella, ideò ſublata dicitur centum annorum præſcriptio: [*Quoniam per tantum ſæculi magis, quàm temporis ſpatium, nec documentis integritas, nec actus fides, nec ætas valet teſtibus ſuffragari.*] Hæc ratio æquè militat in Ciuitatibus, vt in Eccleſijs.

Hanc poſteriorem ſententiam ego longè probabiliorem eſſe iudico, atque ſic cēſeo, plus dictum & minùs ſcriptum in dicta Nouella 111. eamq; omninò fuiſſe Iuſtiniani mentem, vt illud quod de præſcriptione centum annorum conſtituerat in d. l. vlt. C. de ſacroſanct. Eccleſ. immutaret atq; corrigeret, ſubſtituendo loco centenariæ quadragenariam præſcriptionem, nullam feciſſe Ciuitatum mentionem, quia non putauerat eſſe neceſſariam; cùm Eccleſijs, quibus præcipuè conſultum voluit, priuilegium ademiſſet. Addo ex verbis dictæ Nouellæ, congrua adhibita interpretatione, palàm fieri etiam Ciuitatibus, ſublatum hoc priuilegium videri: Sic enim ait Imperator: *Et iubemus in negotijs, quæ ante hac triginta annorum remouebat exceptio, nunc venerabilibus Eccleſijs Monaſterijs, Xenodochijs, &c. 40. annorum protelatio conſeruetur, ſalua ſcilicet circa alias perſonas, & cauſas, virtute quam ſemper tricennalis ſibi præſcriptio vindicabat, quoniam hanc decem annorum adiectionem ſolis, vt dictum eſt, religioſis locis, eorumque iuri & contractibus indulgemus.* Et paulò pòſt: *In illis namque, vt dictum eſt, negotijs vel g[illegible] tractus memorato 40. annorum priuilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum prærogatiuam conſtitutio noſtra conſulerat.*] Si [illegible] Eccleſijs & religioſis locis vult Iuſtinianus competere priuilegium 40. annorum præſcriptionis, ergo id ciuitatibus competere non poteſt, Ergo multò minus ciuitatibus competet priuilegium centum annorum præſcriptionis. Abſurdum eſt autem exiſtimare minùs eſſe conſultum Eccleſijs, cui plus conſultum voluit Imperator. Abſurdum eſt proteſtari decem annorum adiectionem factam

factam præſcriptioni 30. annorum, ob fauorem Eccleſiarum & locorum religioſorum tantummodò, ſi Ciuitatibus frui adhuc liceat præſcriptione centum annorum.

Quibus tollitur contrariæ ſententiæ fundamentum, ſatis enim perſpicuum euadit omnibus rectè conſideratis ea Nouella 111. Ciuitatibus quoq; ademptam fuiſſe centũ annorum præſcriptionem: licèt illud mouerit dubitationem, controuerſiamq; pepererit, quod non ita expreſſum de Ciuitatibus, vti de eccleſijs, ea conſtitutione cautum à Iuſtiniano fuerit. Hæc de ciuitatibus.

Reſtat de Romanæ Eccleſiæ priuilegio, vt breuiter diſſeramus. Et quidem inter omnes conſtat, à Iuſtiniano Eccleſiæ Romanæ datum eſſe priuilegium centenariæ præſcriptionis. *Nouella* 9. *tit. Vt Eccleſia Romana centum annorum gaudeat præſcriptione*, ſed controuerſia eſt, an hoc priuilegium alia poſteriori Nouella fuerit ſublatum. Nam ſublatum videri reſponderunt Hugolinus & Accurſius *in Auth. Quas actiones*; Salicetus *ibidem, n.* 1. Vinel. *in Auth. Niſi tricenali. C. de bonis matern. num.* 57. Iacob. Cuiac. *lib.* 5. *Obſeruat. cap.* 5.

Sed ſublatum non videri reſponderunt alij ferè omnes in d. Auth. quas actiones. Bartol. Bald. Caſtrenſ. Iaſon & alij, nec non Accurſ. *in rub. Nouellæ* 111. Hæc conſtitutio innouat conſtitutionem, &c.

Prioris ſententiæ fundamentum eſt primò, quia Nouella 111. generaliter loquitur de Eccleſijs, eiſq; nulla diſtinctione adhibita, priuilegium aufert centenariæ præſcriptionis, Ergo Romana etiam Eccleſia eadem conſtitutione continetur.

Non obſtat, ſi dicatur ſpecialiter tributum fuiſſe Romanæ Eccleſiæ priuilegium dicta Nouella 9. ac proinde alia conſtitutione ſpeciali tolli debuiſſe. Nam dicta Nouella 9. concedit priuilegium non Romanæ Eccleſiæ ſolùm, verùm alijs quoq; Eccleſijs, vt patet ex illis verbis: [*Vt ex hac in vniuerſas Eccleſias Catholicas, quæ ad Oceanum vſque poſitæ ſunt, ſaluberrima legis vigor extendatur.*]

Secundò, quia ratio quæ mouit Iuſtinianum ad reuocandum priuilegium centenariæ præſcriptionis, & quæ in dicta Nouella 111. prolixè exprimitur, locum habet etiam in Romana Eccleſia.

Tertiò, in Nouella 131. §. Pro temporalibus. vbi dicit Imperator: [*Pro temporalibus aũt præſcriptionibus decem, viginti, & triginta annorum ſacroſanctis Eccleſijs & alijs vniuerſis venerabilibus locis ſolùm præſcriptionem* 40. *annorum oppon. præcipimus, &c.*]

Non obſtat, ſi dicatur Imperatorem ibi non loqui de Romana Eccleſia. Nam principio Nouellæ fit mentio Romani Pontificis.

Fundamentum autem poſterioris ſententiæ in eo eſt poſitum, quòd ſpeciale priuilegium Romanæ Eccleſiæ conceſſum, d. Nouella 9. abrogatum non fuerit dicta Nouella 111.

Et hæc ſententia mihi veriſſima videtur, non ſolùm quia iure canonico recepta eſt, c. ad audientiam, de præſcript. & alibi, cui par eſt viros graues ac prudentes ſummam fidem adhibere & acquieſcere: verùm etiam quia longè firmiori nititur ratione, quam contraria ſententia.

Etenim ſic ſtatuo; Nec Iuſtiniani Nouellam 111. trahi poſſe ad Romanam Eccleſiam: & Nouellam 9. ſpeciale priuilegium Romanæ Eccleſiæ continere, non autem generale omnium Eccleſiarum: quæ duo ſic veriſſima eſſe oſtendo.

Imperator in dicta Nouella 111. reuocat priuilegium centenariæ præſcriptionis, quòd Eccleſijs & alijs venerabilibus ac religioſis locis conceſſerat: ſic enim expreſsè verba ſonant dict. Nouellæ. At Eccleſijs & venerabilibus locis centenariæ præſcriptionis priuilegium non dedit in dict. Nouella 9. Nulla ibi fit mentio Eccleſiarum, [*venerabilium locorum, xenodochiorum*] & ſimilium; Ergo dicta Nouella 111. trahi non poteſt ad Nouellam 9. ſed ad leg. vltim. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. vbi Iuſtinianus conceſſit priuilegium centenariæ præſcriptionis generatim [*Eccleſijs, & venerabilibus ac religioſis locis, Xenodochijs, &c.*] Sicut ex verbis dict. leg. vltim. perſpicuum eſt. Et hoc eſt, quod Iuſtinianus in d. l. Nouella 111. ait, in illis negotijs perfrui debe-

re 40. annorum præſcriptione religioſos contractus [*in quibus eis centum annor. prærogatiuam conſtitutio ſua contulerat.*] De contractibus autem nulla fit mentio in d. Nouella 9. ſed in d.l.vlt. nimirùm de venditione, &c.

Quod autem Nouella 9. ſingulare cõtineat priuilegium Romanæ Eccleſiæ, probatur primùm ex verbis Rubricæ, quæ ſecundùm tam veterem quàm nouam tranſlationem ſic habent: [*Vt Eccleſia Romana centum annorum præſcriptione gaudeat.*] Deinde ex illis verbis Nouellæ, quæ initio ponuntur: [*Vt legum originem anterior Roma ſortita eſt, &c. neceſſarium duximus patriam legem, fontem ſacerdotij ſpeciali numinis noſtri lege illuſtrari.*]

Non obſtant illa verba ſequentia: [*Vt ex hac in vniuerſas Eccleſias Catholicas, quæ vſq; ad Oceanum poſitæ ſunt, ſaluberrima legis vigor extendatur.*] Nam quæ poſtea ſequuntur, hæc declarant in hunc modum: [*Quod igitur noſtra æternitas ad omnipotentis Dei honorem venerandæ ſedi ſummi Apoſtoli Petri dedicauit, hoc habeant omnes terræ, omnes Inſulæ totius Occidentis, quæ vſq; ad ipſos Oceani receſſus extenduntur, noſtri Imperij prouidentiam per hoc in æternum reminiſcentes. Huiuſmodi autem legis prærogatiuam, ſicut ſuprà dictum eſt, non ſolùm in Occidentalibus partibus Romanæ Eccleſiæ condonamus, ſed etiam in Orientalibus partibus, in quibus Eccleſiaſtica vrbis Romæ poſſeſſiones ſunt, vel poſtea fuerint.*]

Quibus verbis ſuperiora declarantur, vt ſenſus ſit, priuilegiũ iſtud pertinere ad Romanam Eccleſiam, quò ad omnes res, poſſeſſiones, Eccleſiasq; eidem ſubiectas, *vt rectè exponit Gloſſ. in rub. dictæ Nouellæ* 111. Ergo priuilegium extenditur ad omnes alias Eccleſias, tam Orientis quàm Occidentis Romanæ Eccleſiæ ſubiectas.

Ad primum argumentum cõtrariæ ſententiæ reſpondeo, Nouella 111. priuilegium ſpeciale Romanæ Eccleſiæ nõ auferri, quòd eſt in d. Nouella 9. ſed illud generale quod omnibus Eccleſijs, & venerabilibus locis, & cauſis in quibuſdam negotijs fuerat collatum à Iuſtiniano in d.l.vltim. C. de ſacroſanct. Eccleſ.

Ad ſecundum reſpondeo, dato quod ſit eadem ratio, non licere tamen nobis priores corrigere, & hoc eſt, quod ex hoc loco adferri ſolet. Correctionem legis non eſſe inducendam ex rationis identitate, ſic enim loquuntur Doctores.

Ad tertium argumentum ex Nouella 131. §. pro temporalibus, reſpondeo., Iuſtinianũ loqui de cæteris Eccleſijs, & pijs ac venerabilibus & religioſis locis, ſicut loquitur in d. Nouella 111. Non autem de Romana Eccleſia, cui ſpeciale priuilegium dederat Nouella 9. Nec ad propoſitum faciunt verba d. Nouellæ 131. in princ. in quibus Romani Pontificis fit mentio: nam illis verbis hoc duntaxat declaratur, Papam Romanum primum eſſe omnium ſacerdotum, ſecundùm definitionem quatuor Conciliorum Nicæni, &c. quod nihil ad rem iſtam pertinet. Rectè igitur Irnerius in d. Auth. Quas actiones. dixit: [*Solam Romanam Eccleſiam centum annorum præſcriptione gaudere.*]

Capvt IV.

Vtrùm dos filiæ vnius ex ſocijs omnium bonorum, ſoluenda ſit ex bonis communibus, an verò diuiſionis tempore imputanda in partem patris?

Dotem datam filiæ alterius ex ſocijs omnium bonorum, imputandam eſſe tempore diuiſionis in portionem patris ſui, multi exiſtimârunt apud Ant. Gabriel. *lib.* 2. *commun. concluſ. tit. de iure dotium, concl.* 2. & apud Paulum Granuc. *lib.* 1. *Theoremat.* 1. multi item negârunt, ſed ex communibus bonis ſolutam videri cenſuerunt Natta *conſil.* 91. *li.* 1. Roland. à Valle, *conſ.* 91. *lib.* 1. Thobias Nonius *conſil.* 64. Menoch. *de arbitr. iud. caſu* 127. *num.* 3. & iſtis magis eſt vt conſentiam, authoritate l. ſi ſocietatem vniuerſorum, ff. pro ſocio. in illis verbis: [*Si ſocietatem vniuerſarum fortunarum ita coierint, vt quidquid erogaretur, vel acquireretur communis lucri atque impendij eſſet, ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata ſunt vtriuſque imputanda.*] Idem igitur & in dote ſtatuendum eſt, quæ proculdubio in honorem filiæ erogatur. Idem probatur in l. Ex parte. §. Filius. ff. familiæ herciſcund.

Contrariæ ſententiæ fundamentum eſt in

l.Si ſocius pro filia.ff.pro ſocio, ibi:[*Quaſitum eſt, an ſi pro ſocio ageret, dotis quantitatem percipere deberet, ſi fortè conueniſſet inter ſocios, vt de communi dos conſtitueretur.*]

Reſpondeo, nec ibi de ſocijs omnium bonorum quæſtionem eſſe, nec rectè colligi, quia dos ex communi propter pactũ deducitur, ideò pacto ceſſante non eſſe deducendam, obſtaret enim natura ſocietatis omnium bonorum, in qua expenſæ omnes ſocietati imputantur, niſi ob delictum fiant, *l.Si fratres.& l.Socium vniuerſa,& l.Quòd autem, cum l.ſeq.ff.eod.tit.*

Capvt V.

Poſſeſſio quotuplex ſit,& an ſit facti vel iuris?

SCholastica quæſtio eſt inter Dd.ad l.1.ff.de acquir. poſſeſſ.an poſſeſſio ſit vna, vel multiplex,& an iuris ſit vel facti: de qua quid ſentiam, breuiter ediſſeram.

Prima fuit opinio Placentini & Azonis, quos aliqui ex recentioribus ſecuti ſunt, vnam tantùm eſſe poſſeſſionem, & plures quæ adferuntur poſſeſſionum ſpecies, non eius ſubſtantiam, ſed qualitatem reſpicere? Veluti ſi quis dixerit, hominum alios eſſe doctos, alios indoctos, alios nobiles, ignobiles alios, hæc diuiſio non ad ſubſtantiam pertinet, ſed ad accidentia, ac proinde non conſtituit diuerſas ſpecies.

Fundamentum eſt in l.3.§. Genera. ff.de acquir.poſſeſſ. vbi dicitur: [*Vnum eſſe genus poſſeſſionis, & ſpecies infinitas, veluti pro donata, pro harede,&c.*]

Secunda fuit opinio Ioannis, quæ & ſuos habuit ſequaces, duplicem eſſe poſſeſſionem, vnam naturalem, alteram ciuilem. Probatur hæc ſententia ex l.2.§. Quod vulgo.ff. pro hærede.ibi:[*Vt poſſeſſio non ſolùm ciuilis, ſed etiam naturalis intelligatur.*] Et in l.1.§. Deijcitur, ff.de vi,& vi armata.ibi, [*Siue naturaliter ſiue ciuiliter poſſideat.*] Ex l.Nemo C.de acquirend.poſſeſſ. ibi: [*Poſſeſſionis eſſe duplicem rationem, aliamque iure conſiſtit, aliam quæ corpore.*]

Tertia eſt ſententia Bartoli *in l.1. num.8.ff. de acquir.poſſeſſ.* triplicem eſſe poſſeſſionem, naturalem, ciuilem,& corporalem. De naturali loquitur l. naturaliter. ff.de acq.poſſeſſ. De ciuili & ſimul etiam de naturali tex. in l.2.§.Quod vulgo.ff.pro hærede. De corporali text.in l.Si id quod.25.§.vlt.ff. de acquir.poſſ.

Alij dixerunt poſſeſſionem aliam eſſe naturalem, aliam Ciuilem, aliam naturalem ſimul & Ciuilem, aliam corporalem, aliam ciuiliſſimam, vt videre licet ex Iaſone,& alijs recentioribus in dict.l.1.de acquir. poſſeſſ.

Sed mihi magis placet ea ſentẽtia, quæ duas ſpecies poſſeſſionis ſtatuit, naturalem & ciuilem. Probatur enim ſatis clarè ex legibus allegatis,& ex alijs multis quæ paſſim occurrunt: quamobrem quod ad priorem ſententiam attinet, obſeruandum eſt, quòd Iuriſconſultus dicit *in l.3.§. Genera.ff.de acquir.poſſeſſ.* vnum eſſe genus poſſeſſionis, non eò pertinere, vt hæc diuiſio poſſeſſionis in ciuilem & naturalem negetur, quæ legibus apertè demonſtratur, ſed hunc ſenſum habet, vnum eſſe genus poſſeſſionis, & ſpecies infinitas, reſpectu cauſarum ex quibus poſſeſſio acquiritur, de quibus textus loquitur, cùm ait: [*Tot eſſe genera poſſeſſionum, quot ſunt cauſſæ acquirendæ eius, veluti pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro harede, & cætera.*]

Porrò corporalis poſſeſſio, cuius mẽtionem faciunt Bartolus, & ante eum Iuriſcõſulti, ſæpè non diſtinguitur à naturali, *vt fatetur ipſe Bart.in d.l.num.10.ff.de acq.poſſeſſ.* Denique, quę dicuntur de poſſeſſione ciuiliſſima, iure noſtra recepta non ſunt, ſed verbum à noſtris confictum eſt ad deſignãdam eam poſſeſſionem, quæ in hæredem vigore ſtatuti continuatur.

Sed & controuerſia eſt quid ſit naturalis & ciuilis poſſeſſio. Nam Bart.*in dict.l.1.nu.8.ff.de acquir.poſſeſſ.* dicit poſſeſſionem ciuilem ius eſſe inſiſtendi rei non prohibitæ poſſideri aptum, producere ciuiles effectus reſpectu veri dominij, puta vſucapionis, & præſcriptionis. Naturalem autem poſſeſſionem eſſe ius inſiſtendi rei non prohibitæ poſſideri aptum, producere ciuiles effe-

effectus reſpectu alicuius iuris à dominio ſeparati, & reſpectu naturalium acceſſionũ, Exemplum inquit Bartolus: [*Vſufructuarius poßidet naturaliter, l. Naturaliter. ff. de acquir. poſſeſſ. habetne effectum ciuilem? Certè ſic; quia præſcribit ius vſusfructus, leg. vltim. C. Præſcript. longi temp. in fin. Item reſpectu naturalium acceßionum, quia fructuarius facit fructus ſuos.*] Hactenùs ille.

Sed vt mihi videtur, potiùs Bartolus explicat effectus vtriuſq; poſſeſſionis quàm naturam earum; quamobrem eius doctrina non ſatis ſufficiens videtur.

Franciſcus Conanus *lib. 3. commentariorum iuris, c. 10. nu. 5.* exiſtimat, naturalem & ciuilẽ poſſeſſionem in hoc differre, quòd ciuilis iuſta ſit, naturalis autem contra iuris regulas adfert l. 1. §. Deijcitur. ff. de vi & vi arm. vbi fit mentio naturalis poſſeſſionis, quàm vxor habet rerũ à marito donatæ. Donatio enim inter virum & vxorem non valet, *l. 1. ff. de donat. inter virum & vxorem.*

Sed huic ſententiæ aduerſari videtur l. Nemo. C. de acq. poſſeſſ. vbi dicitur, vtramque poſſeſſionem legitimam eſſe, verumtamen non aduerſatur, vt inferiùs dicam.

Franciſcus Duarenus *in Commentarijs de acq. poſſ.* ita hanc rem explicat. Naturaliter dicitur poſſidere is, qui corpore incumbit rei, eo animo, vt vel ſuo, vel alieno nomine poſſideat. Ciuiliter verò qui cùm rei non inſiſtat, iuris ciuilis tamen interpretatione eam tenere ac poſſidere intelligitur.

Iacob. Cuiac. *lib. 9. Obſeru. c. 33.* hanc rem tractans, ſic ait; Species poſſeſſionis duæ proponuntur, alia quæ iure conſiſtit, id eſt, iure ciuili, alia quæ corpore, illa ciuilis dicitur, & ita definitur detentio, quæ conſtat iure & animo domini, puta detẽtatore credẽte ſe eſſe dominum, & detinente rem ex cauſa, qua dominium quæri ſolet, quæ autẽ poſſeſſio corpore conſiſtit, naturalis dicitur, & eſt detentio rei citra ius affectionemque domini, non tamen citra aliquod ius, affectionemque, nam vtraque legitima dicitur.

Obſeruaui ego triplicem ob cauſam, naturalem & ciuilem poſſeſſionem appellari. Primò, reſpectu perſonæ Secundò, reſpectu cauſæ. Tertiò, reſpectu modi poſſidendi. Reſpectu perſonæ, puta ſerui, *leg. ſtipulatio iſta. §. Hac quoque. ff. de verbor. obligat. leg. Quod ſeruus. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſi liber homo eſſet, ciuiliter poſſideret in illis caſibus.

Reſpectu cauſæ; nam ſi cauſa iure approbata ſit, ciuilis dicitur poſſeſſio, ſi non ſit approbata, naturalis, *l. 1. §. Deijcitur. ff. de vi & vi arm. l. ſi eum qui, 22. ff. de alienat. inter vir. & vxorem.*

Non obſtat lex, Nemo. C. de acq. poſſeſſ. vbi vtraque poſſeſſio appellatur legitima. Nam ideo dicitur legitima, quia legibus ac interdictis poſſeſſorijs vtraq; poſſeſſio defenditur, d. l. 1. §. Deijcitur.

Reſpectu modi poſſidendi, nam qui corpore inſiſtit poſſeſſioni, dicitur naturaliter poſſidere: qui animo poſſeſſionem retinet ciuiliter, *l. Et habet 15. §. Cùm quis. ff. de precario,*

Sed rurſus controuertitur, an poſſeſſio ſit iuris vel facti. Prima eſt opinio, poſſeſſionem poſtquàm acquiſita eſt, iuris eſſe, dum autem acquiritur, & quantum ad modum quo acquiritur, facti eſſe, *ita Bartol. ad l. 1. nu. 6. ff. de acquir. poſſ. Iaſon. alios citat ibidem, num. 32. Couuarr. ad reg. Poſſeſſor malæ fidei, de reg. iur. lib. 6 in 2. partis initio, num. 3.*

Fundamentum eſt primò in l. Nemo. C. de acquir. poſſeſſ. ibi: [*Ius poſſeßionis, &c.*] Secundò, in l. Non ideo minus. C. de liberali cauſa, ibi: [*Poſſeßionis ius, &c.*] Tertiò, in l. Peregrè. ff. de acq. poſſeſſ. ibi: [*Ius poſſeßionis, &c.*] Quartò, ex l. Poſſeſſio, 49. ff. eod. vbi textus dicit poſſeſſionem [*plurimum ex iure mutuari.*] Et quoniam aliæ ſunt leges, quibus dicitur poſſeſſionem facti eſſe, puta, l. 1. §. Adipiſcimur. ff. eod. titul. & in §. Si vir vxori, accipiendæ ſunt de poſſeſſione nondum acquiſita, vel de modo quo illa acquiritur.

Secunda eſt opinio Ludouici Romani *in d. l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Poſſeſſionem facti eſſe. Fundamentum eſt in d. l. 1. §. Adipiſcimur, & §. Si vir vxori. & in l. poſſeſſionem, 29. ff. eod. tit. in l. Denique. ff. Ex quib. cau. maio. in l. In bel. 5. Factæ. ff. de Capt. in l. 1. §. Sceuola. ff. ſi is qui teſt. lib. eſſe iuſſus fuerit.

Tertia eſt ſententia Fran. Aret. in d.l.1. Poſſeſſionem eſſe partim iuris, partim facti. Fundamentum eſt in d.l. Poſſeſſio. 49. in d. l. Denique, ſed adſtipulatur magis, *l. Nemo. C. de acq. poſſ.*

Poſtrema eſt ſententia Alciati *in libell. de quinque pedum præſcript. num.* 113. & Iac. Cuiacij *in paratit. ad tit. de acq. poſſ.* Poſſeſſionem naturalem facti eſſe, & plurimum ex facto participare, Ciuilem autem iuris eſſe, plurimum ex iure mutuari: atq; ita conciliandas eſſe leges, quæ modò iuris, modò facti poſſeſſionem dicunt.

Ego quod attinet ad primam ſentẽtiam, exiſtimo, eam non ſatis legibus eſſe cõſentaneam. Cùm enim dicitur poſſeſſionem iuris vel facti eſſe, non intelligitur poſſeſſio nondum acquiſita, vel modus eam acquirendi, ſed poſſeſſio ipſa iam conſtituta & acquiſita.

Secundæ autem ſententiæ haud grauatè aſſentirer, ſi non obſtarent aliæ leges, quibus probatur poſſeſſionem iuris eſſe.

Tertiam verò ſententiam idcirco non amplector, quoniam non declarat, quam ob cauſam poſſeſſio plurimum ex iure, & cur plurimum facti mutuetur, atq; adeò mixta natura naſcatur.

Poſtrema denìq; ſententia probabilior videtur, ſed eam ſic explico. In poſſeſſione duo ſunt conſideranda. Primum detentio ipſa ſiue inſiſtentia corporalis, quod videl. rem quis de facto teneat, ac poſſideat: Et hoc nomine dico illam facti eſſe. Alterum, iuſta cauſa poſſidendi, perſona ad Poſſidendum idonea, & ius ipſum poſſidendi, quod legibus defenditur atq; probatur; & eatenùs iuris eſſe poſſeſſionem puto, ſed de his hactenùs.

Caput VI.

Poſſitne cumulari petitorium & poſſeſſorium in eodem iudicio, & de vera interpretatione, l. naturaliter. §. Nihil commune ff. de acq. poſſ.

Celebris & ſæpè agitata quæſtio eſt, poſſitne petitoriũ & poſſeſſoriũ cumulari (vtar enim ſolitis vocabulis) in eodẽ iudicio, in qua res ſunt doctorum ſentẽtiæ. Prima fuit olim Ioannis & Azonis, nõ poſſe cumulari, ſed prius de poſſeſſione deinde de proprietate cognoſcendum, *l. Ordinarij. C. de rei vind. l. 3. C. de interd. l. vltim. C. quorum bonor.*

Secunda fuit ſententia Martini antiqui Gloſſatoris, concurrere ſimul poſſe petitorium & poſſeſſorium, excepto tamẽ poſſeſſorio retinẽdæ. Fundamentum eſt in l. Cùm fundum. §. vlt. ff. de vi. & vi arm. & in c. Paſtoralis, de cauſa poſſeſſ. proprieta. Ideo autem excipitur poſſeſſorium retinendæ, quia contineret repugnantiam. Nam is qui rem vindicat, fatetur aduerſarium poſſidere, *l. Officium. ff. de rei vind.* Interdicto autem retinendæ, ſe poſſidere aſſerit, *l. 1. ff. vti poſſid.* Hæc autem ſunt inuicem repugnantia: Conſequenter iure non permiſſa, *leg. 1. Cod. de furtis.*

Tertia fuit ſententia Petri, omne poſſeſſorium concurrere poſſe cum petitorio, & nihil concurſum hunc impedire, excepto ordine iudicij, quia nihil commune habet poſſeſſio cum proprietate, *l. Naturaliter. §. Nihil commune. ff. de acq. poſſ.* vbi propterea cõcurſus permittitur. Et hoc eſt, quod dicitur cauſam poſſeſſionis & proprietatis apud vnum & eundem iudicem cognoſcendam, *l. Nulli. C. de iudicijs.*

Hanc ſententiam Petri, Bartol. reprehendit *in d. §. Nihil commune, num.* 18. Primo, quia actiones inuicem contrariæ non poſſint ſimul cumulari, *l. 1. C. de furt.* ſed actiones iſtæ ſunt contrarię, rei vindicatio & interdictum [*vti poſſidetis,*] nam illa præſupponit aduerſarium poſſidere, hoc autem actorem poſſeſſorem requirit.

Secundò, quia non poſſunt actiones cõcurrere, quoties vna electa, altera tollitur, *l. vlt. Cod. de Codicill.* ſed electa actiones in rem tollitur interdictum retinendæ, qua iam actor faſſus eſt aduerſarium poſſidere.

Tertiò, nam concurſus actionum prohibetur, quoties abſolutoria lata in actione parit exceptionem rei iudicatæ in altera, *leg. Fundum, leg. Fundi. ff. de except.* ſed actiones iſtæ ſunt huiuſmodi: nam aliquando acci-

accidit, vt abſolutoria lata in petitorio pariat exceptionem rei iudicatæ in poſſeſſorio, *vt notatur in l.2.§.interdum.ff.de interd.*

Quartò, nam quoties per ſecundam actionem apparet actorem rem habere, quod petit in prima, concurſus actionum non admittitur, *§.vlt.in Inſtit.de perpetuis & temp.act.* ſed in quæſtione noſtra hoc apparet. Nam in ſecunda actione, puta in interdicto retinendæ actor dicit ſe poſſidere, ſed iſtud eſt, quod petebat in prima actione. Petebat enim ſe dominum declarari, & per officium iudicis ſibi rem reſtitui.

Quintò, quia concurſus actionum non admittitur, quando actiones diuerſæ tendunt ad eundem finem, *l.Nemo ex his.§. Quoties, de reg. iur.* ſed in propoſito id accidit. Nam actor vtraque actione hoc contendit, vt rem obtineat.

Sextò, nam quoties ordo iudicij hoc poſtular, vt vna actio poſt aliam intentetur, & de vna prius cognoſcatur, cumulatio non admittitur, *l.3.C.de interd.l. Ordinarij.C. de rei vind.* ſed ordo iudicij poſtulat, vt prius de poſſeſſione quam de proprietate cognoſcatur, vt patet ex dictis legibus, igitur cumulatio poſſeſſorij & petitorij non admittitur.

Ad l.Naturaliter. §.Nihil commune ff. de acq.poſſeſſ. reſponder Barto. & alij poſt eum, illum textum accipiendum eſſe, vt procedat cùm actor renunciauit petitorio.

Vel intelligendum, quando actor iam ſuccubuit in petitorio.

Vel quando actor poſt petitorium cœptum poſſeſſionem rei acquiſiuit.

Vel quando actor ciuiliter poſſidebat, aduerſarius autem naturaliter, hoc eſt, corpore rem detinebat.

Iacobus Cuiacius *lib.7.obſeru.c.38.* illud reſponſum interpretatur, vt locum habeat, quando non conſtat actorem poſſidere: [*Exiſtimo,* inquit, *& de retinenda poſſeſſione per interdictum vti poßidetis, ſimul agi poſſe & vindicatione, ſi modò non conſtet actorem poßidere. Ei enim quem poßidere conſtat, vindicatio non datur. Sub incerto igitur, id eſt, ſi non conuenit, ex duobus vter poſſideat, ſimul agi poteſt vti poßidetis, & in rem ſpeciali actione. Ergo etſi egero vindicatione, ac ſi non poßiderem, cur non meo iure melius cognito, licebit mihi tantiſper dilato illo iudicio mutare formulam, & vti poßidetis experiri? quæ eſt ſententia l. Naturaliter. §. Nihil commune. ff. de acquiren. poſſeſſ.*] Hactenùs Cuiacius.

Antonius Goueanus *libr.1.variarum cap.3.* tractans eundem locum, ſic ait: [*Qui in poſſeßione turbabatur ignarus iuris ac fori, rei vindicatione agere cœpit, quæ poſſeſſori minimè conueniens erat. Reſipuit tandem & interdictum vti poßidetis à Prætore poſtulauit, quæſitum eſt, audiendusne à Prætore eſſet. Monebat, quod poſſeßione videbatur rem vindicando renunciaſſe, cùm rei vindicatione non agat is, qui poßidet. Officium namque iudicis in hac actione eſt inſpicere, an reus poßideat, quemadmodum idem Vlpianus ſcribit in l. Officium. ff. de rei vind. Quid ergo cum interdicto vti poßidetis retinendæ poſſeßionis cauſſa comparato vti poſſet, maluit rei agere vindicatione, quæ ad proprietatem pertinet, poſſeßionem repudiaſſe, atque amiſiſſe videbatur. Liquidi namque iuris eſt, animo ſolo amitti poſſeßionem, quemadmodum idem ſcribit Vlpianus hoc eodem titulo in l. ſi quis. §. Differentia. & Paulus in l. Poßideri. §. In amittenda. Non ergo in retinenda poſſeßione adiuuandum à Prætore, quis exiſtimaſſet eum, qui poſſeßionem amiſiſſe videbatur, ſed Vlpianus adiuuandum reſpondit. Nam neque eumſdem rei duas eum actiones poſtulare, cùm rei vindicatio ad proprietatem, interdictum vti poßidetis ad poſſeßionem conſeruandam pertineat, neque videri renunciaſſe poſſeßioni, qui cœpit agere rei vindicatione: retinere enim poſſeßionem miſerum voluiſſe, ſed non ſatis vidiſſe, qua id facere ratione poſſet. Æquum autem non eſſe ei, qui in actione edenda aberrauerit, aliam à Prætore denegari.*]

Hæc ſunt quæ alij docuère. Ego ſic ſtatuo, Petri ſententiam cæteris eſſe probabiliorem. Nam de poſſeſſorio retinendæ, de quo maior diſputatio eſt, quòd concurrere poſſit cum petitorio, docet Vlp. *in d.l.Naturaliter, §.nihil commune.* [*Nihil cõmune habet proprietas cum poſſeßione, & ideo non denegatur ei interdictum vti poßidetis, qui cœpit rem vindicare. Non enim videtur poſſeßioni renũciaſſe, qui rem vindicaret.*] De poſſeſſorio recuperandæ teſtimoniũ eſt in l. cũ fundũ. §. vlt. ff. de vi & vi arm. De interdicto adipiſcendæ tex. non habeo, ſed videtur idẽ reſpondendũ eadẽ ratione: quia. ſ. nihil commune habet proprietas cũ poſſeſſione.

Non obſtat l.3.C.de interd.l. Ordinarij, C.de rei vind. & ſimiles. quibus dicitur, prius eſſe cognoſcendam cauſam poſſeſsionis quàm proprietaris. Nam ſic accipiendæ ſunt, cùm vterque ex litigatoribus contendit ſe poſsidere. Vlpianus *in l.1.ff.vti poſſidetis:* [*Quoties ergo inter litigatores eſt proprietatis controuerſia, aut conuenit, vter poſſeſſor ſit, vter petitor, aut non conuenit, ſi conuenit, abſolutum eſt, & ille poſſeſſoris commodo, quem conuenit poſſidere, ille petitoris onere fungetur. Sed ſi inter ipſos contendatur, vter poſſideat, ad hoc interdictum remittendum erit, &c.*]

Ad argumenta Bartoli ſic reſpondeo: Ad primum, nullam eſſe repugnantiam, quia is qui agit rei vindicatione, non præſupponit neceſſariò aduerſarium poſsidere. Sufficit enim vt rem detineat quoquo modo, *l. Officium, in fin.ff.de rei vind.* quamobrem nihil prohibet, actorem ipſum rem poſsidere, ſcilicet ciuiliter, & aduerſarium detinere corpore, ſicut dicitur *in l.clàm poſſidere.* §. *Qui ad nundinas.ff. de acq. poſſeſſ.* eum retinere poſſeſsionem, qui ad nundinas abijt, quæ tamen ab alio fuerat occupata. Ergo nulla eſt repugnantia; & ſic accipiendum eſt Vlpiani reſponſum *in d.l. Nihil commune*, non quia incertum eſſet, an actor poſsideret, vt dicebat Cuiacius, non quia aberrauerit in actione edenda, vt dicebat Goueanus, ſed quia aduerſarius rem tenebat, occupabat corpore, de facto, egiſſe rei vindicatione, & nihilominùs interdicto vti poſsidetis, experiri potuiſſe, quia ſcilicet, actor rem ciuiliter poſsideret, iuſtè, legitimè, licèt ab aduerſario poſſeſsio de facto occuparetur, atque adeò ipſe actor in ſua poſſeſsione turbaretur. Etenim duo poſſunt inſolidum poſsidere, vnus ciuiliter, alius naturaliter, eandem rem, ex Caſij, Sabini, Papiniani, & Vlpiani ſententia, *l.3.§.Ex contrario.ff.de acquir.poſſ.l.3.ff.vti poſſidetis, l.Et habet.15.§.1.ff. de precario,* quam ſolam huius ſoluendæ quæſtionis rationem eſſe ait Hotomanus, quem poſt hæc ſcripta legi *quæſtionum illuſtr. cap. 29. non procul à fine.*

Ad ſecundum argumentum reſpondeo, negando huiuſmodi eſſe actiones illas, vt vna electa, altera tollatur: nam contrarium docet text. *in d.§. Nihil commune.* Ad rationem iam reſponſum eſt.

Ad tertium, nego abſolutoriam latam in vna iſtarum actionum, parere exceptionem rei iudicatæ in altera. Nam cùm poſſeſsio & proprietas differant, non poteſt eſſe locus exceptioni rei iudicatæ, *l. Cùm quæritur, cum ll.ſeq.ff.de except.rei iud.*

Ad quartum ſimiliter nego, actorem ex vna actione conſequi poſſe, quod ex altera perit: quia vna ad proprietatem pertinet, altera ad poſſeſsionem, & hæc nihil commune habent.

Ad quintum, nego idem vtraque actione peti, quia aliud eſt res, aliud poſſeſsio, *l. penul.ff.vti poſſid.& d.§.Nihil commune.*

Ad vltimum argumentum ex ordine iudicij, quia ſcilicet, prius cognoſcenda ſit cauſſa poſſeſsionis, &c. iam reſponſum eſt ſuperiùs.

Ne dixeris tamen poſt concluſionem in cauſſa factam in petitorio, poſſe poſſeſſorium intentari, quia repugnat text. *in cap. Paſtoralis, de cauſa poſſeſſ. & propriet.*

Capvt VII.

Poſſitne Princeps reſcripto ſuo cauſam poſſeſſionis & proprietatis ſimul cognoſcendam mandare?

Sed rurſus controuertitur. Poſsitne Princeps mandare ſcribendo, vt de poſſeſſorio ſimul, ac de petitorio cognoſcatur. Negat Thomas Grammaticus *conſil.84.* Cui adſtipulatur, l.vlt.C.Si contra ius vel vtil.pub. &c.& l.Reſcripto.C.de Precib.& aliæ leges, quibus reſcripta contra ius non valere conſtitutum eſt. Videntur autem eiuſmodi reſcripta contra ius, quia iure conſtitutum eſt, vt prius de poſſeſsione, quàm de proprietate cognoſcatur, *l.3.C.de interd.l.Ordinarij.C.de rei vind.*

Contrarium reſpondent Alexand. *in conſ. 54.lib.5.* Crauetta *in conſ.pro Genero, numer.139.* & multi alij, quos refert Ant.Theſaur. *deciſ. Pedemon.15.* Rationem adferunt iſtam, quia Principis reſcriptum: iure ſubſiſtit, quoties non auffertur alicui ius ſuum, ſed tempora-

lis

lis quædam exceptio, *l. Quoties. C. de precibus Imp. offer.* Hoc reſcripto autem ius non auffertur, ſed illa temporalis exceptio, vt videlicet prius de poſſeſsione, quàm de proprietate cognoſcatur.

Hanc poſteriorem ſententiam duobus concurrentibus amplector. Primum, ſi is qui petit ſimul cauſſam poſſeſsionis & proprietatis cognoſci, probationes habeat in promptu. Secundum, ſi pauper ſit vel mediocris fortunæ, alter verò aduerſarius ſit potens, rixoſus & diues. Nam ſi prius cauſa poſſeſsionis cognoſcatur, periculum eſt ne vnquam proprietatis cauſſa expediatur, ne poſsit ei poſſeſsio auferri, ne cœpta lis nunquam finem, vt dici ſolet, habeat. Atq; huc pertinere videtur, quod ex Simmacho Cuiacius adfert *libr. 2. obſeru. 35.* Iſtis ceſſantibus non arbitror à iuris regula recedendum. Nõ obſtat l. Quoties, C. de precibus Imper. offer. Licèt enim dilatoria exceptio remitti poſsit; puta ſi debitori exceptio competit, ne intra quinquennium petatur, ſicut eam legem verè explicauit Cuiacius *libr. 2. obſeru. cap. 10.* & ante eum Accurſius *ibidem in ſecunda expoſitione*; id tamen à Principe fieri non oportet, niſi iuſta ſubſit cauſſa. Iuſta cauſſa erit, ſi concurrãt facti circumſtantiæ, de quibus ſuprà dixi, aut ſimilis aliqua ſit ratio, quæ id ſuadeat.

Capvt VIII.

Sed de vi illata ſit quæſtio, & obijciatur eum qui ſibi vim factam dicit, non poſſediſſe, an prius de vi, vel de poſſeſsione cognoſcendum.

TRactat hanc quæſtionem D. Menochius *de Recuperand. poſſeſſ. remedio 1. nu. 354.* & multa diſputat contra Nicolaum Boërium *deciſione* 283. Ego ex iuris fontibus hanc rem ſic expedio. Tria ſunt iuris loca, quæ inuicem pugnare videntur. Nam de vi prius, quàm de poſſeſsione cognoſcendum eſſe Martianus reſpondiſſe videtur *in l. 5. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* Calliſtratus contra prius de poſſeſsione, quàm de violentia, *l. Si de vi, ff. de iudicijs.* Imperator Seuerus. [*Prius de poſſeſsione pronunciare,* inquit, *& ita crimen violentiæ excutere Præſes prouinciæ debuit, quod cùm non fecerit, iuſte ab eo prouocatum eſt,*] l. 1. C. de appellat.

Iacobus Cuiac. libr. 5. obſ. ca. 15. [*Exiſtimo,* inquit, *ita quondam decreuiſſe Imperatorem Antoninum,* (vt ſcilicet, prius de violentia, quàm de poſſeſsione cognoſceretur) *idq; tantũmodo à Martiano & Calliſtrato in legib. allatis referri, nihil verò ab ipſis Iuriſconſultis ea de re diſputari vel concludi. Poſteriores autem conſtitutiones ſequendas, quibus mandatur prius de poſſeſsione, quàm de violentia cognoſcendum, l. 1. C. de appell.*]

Ego ſic ſentio: Prius de poſſeſsione cognoſcendum, *l. 1. C. de appellat.* quia intelligi non poteſt, vtrùm violentia facta ſit poſſeſſori, niſi cognoſcatur, an ſit poſſeſſor, nec ne. Huc ſpectat l. Si quis ad ſe fundum, C. ad legem Iul. de vi publ. dum ait; [*Ante omnia violentiæ cauſam examinari præcipimus, & in ea requiri, quid ad quem peruenerit poſsidentem, vt ei, quem conſtiterit expulſum, amiſſæ poſſeſsionis iura reparentur.*]

Ad contrarias leges placet Accurſij reſponſio *in l. 1. C. de appell.* Poſſeſsionis verbo, apud Martianum proprietatem ſignificari, & ideò hoc Martianum velle. Prius cognoſcendum de vi, quàm de proprietate rei, quod & verba eiuſdem Martiani indicant: [*Si de vi,* inquit, *& poſſeſsione vel dominio quæratur, ante cognoſcendum de vi, quàm de proprietate rei, D. Pius reſcripſit.*] Eodem modo locutus eſt Calliſtratus in d. l. ſi de vi. Porrò verbo, Poſſeſsionis, interdum proprietatem ſignificari, teſtis eſt Iuriſconſultus *in l. Interdum. 78. ff. de verb. ſign.*

Capvt IX.

Agens interdicto recuperandæ poſſeſsionis, quid probare debeat?

DVÆ ſunt contrariæ Doctorum ſententiæ. Vna, eáque magis communis, ſufficere, vt duo actor probet, quæ vocari ſolent extrema, videlicet, ſuam antiquiorẽ poſſeſsionem, & iuniorem rei conuenti, *ita docent Abbas, Panormit. & cæteri Canoniſtæ communiter in c. Olim, in 3. de reſtit. ſpoliat. Couuar. ad reg.*

reg.Poſſeſſor malæ fidei,de reg.iuris lib.6.in 2.part. §.1.nu.4.Menochius adductis latiſſimè authoritatibus Doctorum de recup.poſſeſ.remed.15.quaeſt.31.& poſt eum Maſcard.de probat.vol.3.concl.1321.

Fundamentum eſt primò, in d.c.olim.3. de reſtit.ſpoliat.in illis verbis: [*Nec fuerit aliquo modo probatum, quòd eo tempore, quo ſententiam ipſe protulerit, poſſeſſionem in ipſo iuris parochialis haberet,vel prius etiam habuiſſet.*] His enim verbis S.Pontifex, qui hoc de iudicio recuperandæ poſſeſſionis ibi loquitur, indicare videtur,actorem obtinere non potuiſſe,quia non probauerat antiquiorem poſſeſſionem, & conſequenter obtinere potuiſſe reſtitutionem,ſi eam probaſſet.

Secundò,in c.Suborta,de ſent. & re iud. in illis verbis:[*Conſtitit eundem Epiſcopum,quaſi poſſeſſionem obediētiæ in eodem monaſterio habuiſſe, ipſum reſtituendum decreuimus.&c.*

Tertiò,in c.licèt cauſſam de probatio.in illis verbis: [*Ex præmiſſis igitur euidenter apparet.quod Eccleſia per teſtes,&c. oſtendit quod à 60. annis & vltra loca ſupradicta poſſedit, per quod patet,quod ſi Commune Fauentinorum à 50. annis citra,aliqua ſeruitia perceperit, illa proculdubio ſine iuſto titulo percepit, cùm duo ſimul eandem rem & eodem modo poſſidere non poſſint.*] Ex hoc loco argumentum ſumitur, probata antiquiore poſſeſſione, iuniorem præſumendam eſſe vitioſam & iniuſtam, quia S.Pontifex ita videtur argumentari.

Quartò,nam is qui ſemel poſſedit,præſumitur poſſeſſionem ſuam continuaſſe, quia poſſeſſio ſolo animo retinetur, *l.Clàm poſſidere, §. Qui ad nundinas.ff.de acquiren.poſſeſſ.* Animi autem & voluntatis mutatio non præſumitur,*l.Eum qui.ff.de probat.* Ergo alterius poſſeſſio recentior ac iunior,præſumitur eſſe vitioſa & iniuſta, & conſequenter poſſeſſor antiquior ſpoliatus fuiſſe præſumitur.

Altera eſt ſententia, actorem probare oportere ſe deiectum fuiſſe, ſiue ſpoliatum ſua poſſeſſione,quod proinde valet ac ſi diceretur, probandam eſſe poſſeſſionem & deiectionem. *Ita docet Gloſſ.in c.cum ad ſedem, de reſtitut.ſpoliat. Curtius iunior conſil.71.& multi alij quos commemorant Menochius & Maſcardus locis annotatis.*

Fundamentum eſt primò,in l.1. §. Interdictum, ff.de vi & vi arm.vbi text.ita dicit: [*Interdictum autem hoc nulli competit, niſi ei, qui tunc cùm reijceretur,poſſidebat.*]

Secundò,in c.conſultationibus d[illegible] ſhe. de leg.vbi S.Pontifex cauſſam cõmiſit poſſeſſiones redintegrandę,& quoniam Eccleſia,quæ dicebat ſe fuiſſe ſpoliatam ſua poſſeſſione; parata erat ad probandam ſuam poſſeſſionem & deiectionem, quæſitū fuit, an iudex delegatus deberet eam reſtituere, & reſpondit S. Pontifex non debere reſtituere quia pars aduerſa erat abſens non per cõtumaciam,ſed ſtudiorum,vel peregrinationis cauſa,ex quo reſponſo argumentum ſumitur,in hoc iudicio re[illegible]dę poſſeſſionis,probanda hæc duo,nimirum poſſeſſionem,& deiectionem. Verba text. ad rem pertinentia,hæc ſunt: [*Quamuis,inquit,paratus ſit coram iudice delegato teſtibus idoneis [illegible]nem & deiectionem ſuam probarę.*]

Tertiò, nam delictum non præſumitur, *l.Meritò.ff.pro ſocio.* Graue autem eſt delictum, aliquem de ſua poſſeſſione deijcere. Ergo non eſt præſumendum. Ergo actor probationes adferre debet, nimirùm ſuæ poſſeſſionis,& deiectionis.

Hanc poſteriorem ſententiam & ipſe ſequor, & addo hoc argumentum. In pari cauſſa potior eſt conditio poſſidentis, *l.In pari.de reg.iur.* ſed par eſt cauſſa actoris & poſſeſſoris,niſi probetur deiectio & poſſeſſio. Nam etſi actor probet antiquiorem poſſeſſionem,nihil tamen plus probat,quàm reus qui tunc poſſidet; Non obſtat, ſi dicatur, poſſeſſionem rei iuniorem, præſumi clandeſtinam, iniuſtam & vitioſam, reſpectu poſſeſſionis actoris quæ antiquior eſt. Nam id negatur,& ratio eſt, quia delictum non præſumitur, conſequenter præſumendum eſt potius,poſſeſſionem ad reum perueniſſe,ex cauſſa iuſta, quàm iniuſta. Nec reus ſuæ poſſeſſionis titulum cogitur exhibere, *l.Cogi,C.de petit.hæred.*

Ad primum argumentum contrariæ ſententiæ reſpondeo, S. Pontificem in d.c.Olim, non hoc velle, quod in argumento aſſeritur,actori ſufficere, vt probet antiquiorem poſſeſſionem,ſed hoc dicit,actor[illegible] in

ea ſpe-

ſpecie obtinere non poſſe, quia non probauit ſe vnquã poſſediſſe. Ex quo res erat clara valde & manifeſta, vtrùm autem ſuffeciſſet actori, antiquiorem poſſeſſionẽ demonſtrare, hoc S. Pontifex ibi non decidit.

Ad ſecundum ex c. ſuborta, de ſent. & re iud. reſpondeo, ibi latam fuiſſe ſententiam ſecundùm actorem, quia probauerat ſe poſſediſſe eo tempore, quo deiectus fuerat, & conſequenter probauerat deiectionem & probationem, ſic enim illa verba obſcura ex alijs verbis clarioribus accipienda ſunt.

Ad tertium ex cap. Licèt cauſam, de probat. reſpondeo, nullo modo ex illo tex. probari, quod aſſeritur, nimirum probata antiquiori poſſeſſione, iuniorem præſumi clandeſtinam & vitioſam. Hoc non dicit ibi S. Pontifex, ſed ſententia eius hæc eſt. Cùm eſſet controuerſia inter Eccleſiam Rauennæ & Communitatem Fauentiæ, circa poſſeſſionem cuiuſdam iuriſdictionis, & Eccleſia poſſeſſionem 60. annorum probaret iuſtam ex cauſis iuſtis acquiſitam. Communitas autem & ipſa poſſeſſionem probaret eodem tempore, ſed abſque titulo iuſto; Quia duo inſolidum vnam & eandem rem poſſidere non poſſunt, & poſſeſſio Eccleſiæ iuſta erat; pronunciauit S. Pontifex contra Communitatem, eámq; condemnauit, ne Eccleſiam in poſſeſſione dictæ iuriſdictionis amplius moleſtaret. Erat enim ibi lis ex interdicto, vti poſſidetis, ex quo euidenter patet illud Summi Pontificis reſponſum nec ad rem noſtram pertinere, & nullo modo probare propoſitionem illam, quia antiquior poſſeſſio, de qua ibi fit mentio, iuſta erat, & iuſtis ex cauſis acquiſita. Poſſeſſio autem alterius nullam iuſtam cauſam habebat.

Ad vltimum argumentum reſpondeo, qui ſemel poſſedit, præſumitur continuiſſe ſuam poſſeſſionem in dubio. Sed in propoſita facti ſpecie apparet alium poſſidere, qui etiam non eſt præſumendus alterum, ſpoliaſſe ac deieciſſe ſua poſſeſſione, quia id iniuſtum eſt, & ideò nec præſumendum, ſed probandum.

Capvt X.

Vtrùm agenti interdicto recuperandæ poſſeſſionis, obſtet dominij exceptio?

DVo ſunt hac de re apud omnes certa exploratáque, & totidem dubia & controuerſa. Inprimis certum eſt, dominij exceptionem obijci ſpoliato non poſſe ab eo, qui poſſeſſionem violenter inuaſit ante iudicialem ſententiam. Nam dominium inuaſor amittit, *leg. Si quis in tantam, C. Vnde vi.* Secundò, conſtat inter omnes dominij exceptionem obſtare agenti, ſi conſentiat vt ſuper ea cognoſcatur, *c. 1. de reſtitut. ſpoliatorum,*

Dubium autem & controuerſum eſt primò vtrùm ſpoliator, quem Doctores fictum appellant (is eſt qui abſentis poſſeſſionem inuaſit, exceptionem dominij obijcere poſſit? Secundò, quid ſi notorium ſit (vt orenim libenter Doctorum verbis) ſpoliatum prędonem eſſe, ſpoliatorem dominum eſſe, an exceptio hæc agendi obſtet, quo minus reſtituendus ſit?

Quod attinet ad primum, duæ ſunt contrariæ Doctorum ſententiæ, vna, opponi poſſe actori exceptionem dominij, ſi opponens apparatus ſit eam incontinenti probare, *ita Bartol. in l. Si de vi. ff. de iud. & alij, vt per Menochium de recup. poſſeſſ. remedio 1. qu. 21. verſ. Limitatur primò.*

Fundamentum eſt, quatenus mihi diligenter inquirenti intelligere licuit in gloſſ. *ad l. vlt. C. vnde vi, in verb. ignorantia,* quæ Gloſſ. hoc ipſum docet, ſumpto argumento, ex l. Si is à quo, ff. vt in poſſeſſ. legator. vbi textus dicit: Si is qui ſe legatarium vel fideicommiſſarium prætendit; ab hærede petat de legato præſtando ſatiſdationem, hæredem ei obijcere poſſe legatum non deberi; ac de hoc ipſo, ſi incontinenti id probari poſſit cognoſcendum eſſe prius, quàm de ſatiſdatione.

Sed neminem fore puto, qui non animaduertat, quam iſthæc diſſimilia ſint, quàm aliena ab hac diſputatione, de interdicto recuperando poſſeſſionis. Quare facilè adducor

ducor ad opinandum hanc ſentētiam, tam infirmo nixam fundamento, non admodum probabilem videri.

Altera eſt ſententia, dominij exceptionē iſto in caſu non rectè opponi. Ita Auguſtinus Berous *in c.1.num.31.de reſtit.ſpoliat.* & alij multi apud Menochium, loco proximè citato, qui idem planè ſentiunt, quod ego.

Probatur hæc ſententia. Nam in l.vlt.C. vnde vi. conſtitutum eſt, eiuſmodi inuaſores poſſeſſionum, abſentium, [*vt prædones intelligi, & generali iuriſdictione ea teneri, qui reſtituenda poſſeſſione contra eiuſmodi perſonas veteribus declarata ſunt legibus.*]

Sed veteribus legibus declaratum eſt, [*bonæ fidei poſſeſſori* (qui ſcilicet ſpoliatus eſt) *primum celeri reformatione,* (hoc eſt, reſtitutione poſſeſſionis) *ſuccurri oportere, & tunc originis & proprietatis cauſam agitari,*] l.ſi coloni, C. de agric.& cenſit.lib.11.

Quod ad alteram controuerſiam attinet, ſi notorium ſit, & manifeſtum, ſpoliatum nullam habuiſſe iuſtam poſſidendi cauſam, atque adeò prædonem eſſe, & ſpoliator hæc illi obijciat, & ſe dominum eſſe contendat, ac paratum id incontinenti probare, nō debere actorem reſtitui, atque adeò obſtare ei hanc exceptionem docuerunt Antonius Butrius *in cap cùm eccleſia, de cauſa poſſeſſ. & proprіet.* Couuar. *ad Rubr. de ſponſalib. in 2.part. c.7.* §.5.*nu.*10. & multi alij, quos refert & ſequitur Menochius *de recup. poſſeſſ. remedio primo, q.* 11.*nu.*113.

Fundamentum eſt primò in c. literas, de reſtit. ſpol. vbi vxor à viro ſuo diſceſſerat, quia dicebat matrimonium ob conſanguinitatem contrahi non potuiſſe: Vir autem petebat vxorem ſibi prius reſtitui, & poſtea cognoſcendum de cauſa conſanguinitatis: Vxor offerebat ſe incontinenti probaturam conſanguinitatem. Reſpondit S. Pontifex vxorem reſtituendam non eſſe.

Secundo, in c. Significaſti, de diuortijs, vbi quidam vxorem ſuam dimiſerat propter adulterium, quæ cum peteret ſe ad matrimonium reſtitui. Reſpondit S. Pontifex reſtituendam nō eſſe, ſi adulterium notorium fuiſſet.

Tertiò in l.1.§. Qui à me, ff. de vi & vi ar. [*Qui à me,* inquit textus, *vi poßidebat, ſi ab alio vi deijcitur, habet interdictum,*] quibus verbis à contrario ſenſu iudicari videtur, cum qui è me vi poſſidet, ſi à me vi deijciatur, interdictum non habere, quo ſcilicet reſtituatur, quia ego exceptione dominij oppoſita eum repello.

Quartò, in l. Bona fides, ff. depoſiti, in illis verbis: [*Quia non eſt ex bona fide, rem ſuam dominum prædoni reſtituere compelli.*]

Quintò, in c. cùm dilectus, de cauſſa poſſeſſ.& propr. vbi dicitur cauſam proprietatis præualere & præferendam eſſe.

Sextò, in quadam vulgari aſſertione, licere vnicuique ſibi ius dicere aduerſus notorium prædonem, *vt tradit [illegible] l. Qui iuriſdictioni, n.11.ff.de iuriſd.om.iud. [illegible] c. præpoſuit de appell. quod argumentum Menochius adfert loco annotato*

Contrariam ſententiam amplexi fuêre Panormitanus, & Auguſtinus Berous, *num.* 70.*in c. In literis, de reſt. ſpol.* qui affirmant eiuſmodi prædonem reſtituendum eſſe. Primùm ex l. Si quis in tantam, C. vnde vi.

Secundò, ex l.4.§. Si dominus, ff. de vſuc. ait tex. [*Si dominus fundi poſſeſſorem vi deiecerit, Capius ait, nõ videri in poteſtate eius rediiſſe, quoniã interdicto vnde vi reſtituendus ſit poſſeſſori.*] Quibus verbis indicatur, etiam dominum ſpoliatorem interdicto conueniri poſſe.

Tertiò ex l. cùm fundum, ff. de vi & vi armat. illis verbis: [*Quæſitum eſt an emptori ſuccurri debeat, ſi voluntate venditoris colonum poſtea vi expuliſſet, dixi non eſſe iuuandum, quia mandatum illicitum ſuſcepit.*]

Qnartò, ex cap. in literis, de reſtit. ſpoliat. ibi, [*Quia prædo etiam, ſecundum rigorem iuris eſt reſtituendus.*]

Poſtremò ex c. porrò, de diuor. vbi S. Pōtifex reſpondit: vxorem à viro dimiſſam abſque Eccleſiæ iudicio, propter affinitatem notoriam reſtituendam eſſe.

Tertia eſt opinio diſtinguens inter cauſas beneficiales & prophanas. Si agatur de beneficio Eccleſiaſtico prædonem ſpoliatum reſtituendum non eſſe, ex *c. ad decimas. de reſtitut. ſpoliat. lib.6. & c. Quoniam, & cat. Conſtitutus. de filijs presbyterorum.* Si verò de re prophana agatur, ſecus: quia prædo ſecundum

iuris rigorem reſtituendus eſt *d.cap. In literis, de reſtitut.ſpoliat. Ita Ioan. Imolenſis in d.c.in literis. Oldradus in conſ. 1. & multi alij quos commemorat Menochius d.remedio primo. de recup.poſſeſſ. num.131.*

Hæc ſunt quæ alij de hac celeberrima iuris quæſtione in medium attulerunt. Nunc quid ipſe ſentiam paucis declarabo.

Mihi videtur iuri magis conſona eorum ſententia, qui affirmant, ſpoliatum eſſe reſtituendum, non obſtantibus illis exceptionibus, nulla diſtinctione adhibita inter res Eccleſiaſticas & prophanas.

Mouet me text. *in d.c. In literis, de reſtit.ſpol.* vbi diſertè S. Pontifex reſpondit, etiam prædonem reſtituendum eſſe, & loquitur de beneficio Eccleſiaſtico.

Reſpondent contrariæ ſententiæ authores, S. Pontificem nō loqui de prædone notorio. Item non approbare illum iuris rigorem ſecundum quem prædo dicitur eſſe reſtituendus, ſed mentionem illius rigoris facere, vt appareat tantò magis eum qui prædo non eſt, reſtituendum eſſe.

Sed neutra reſponſio mihi ſatisfacit. Non prior quia Summus Pontifex præſupponit aliquem eſſe prædonē, & conſequenter conſtare eum eſſe prædonem, & dicit eſſe reſtituendum. Et in eo fundamentum ponit ſuæ deciſionis, conſequenter probare videtur, & ſequi dictum rigorem tanquàm iuſtum: hæc ſunt verba text. [*Super illa quæſtione, videlicet cùm quis dicit ſe de poſſeßione violenter eiectum: & aduerſarius dicit, eum non fuiſſe canonicè inſtitutum: reſpondemus prius de violenta eiectione, quàm de canonica inſtitutione agi debere: quia prædo etiam eſt, ſecundum rigorem iuris reſtituendus.*]

Deinde mouet me text. *in dicta l. Si quis in tantam, in d.l.4.§. Si dominus, in d. l. Cùm fundum.*

Reſpondent contrariæ ſententiæ authores, dictas leges non loqui de prædone notorio. Sed nihil valet hæc reſponſio, quia ſatis eſt illas leges hoc velle, vt ſpoliatus reſtituatur, etiam aduerſus dominum rei, nam hoc præſupponunt, conſtare eum dominum eſſe. Notorium autem id eſſe vel non eſſe, non pertinet ad ſubſtantiam rei, ſed ad probationem, ideo immutare non debet iuris regulas.

Ad argumenta contrariæ ſententię ſic reſpondeo. Ad primum ex c. Literas, de reſtit. ſpoliat. reſpondeo, contrarium potius probari ex illo textu. Nam licet conſanguinitas notoria eſſet, & incontinenti probaretur, reſpondit tamen ſummus Pontifex reſtituendam eſſe vxorem. Veruntamen propter periculum peccati, iuramentum præſtari voluit de abſtinendo à coniunctione carnali: [*Sola quoad commixtionem*, inquit S. Pontifex, *eſt reſtitutio differenda.*]

Ad ſecundum argumentum ex c. Significaſti. de diuortijs, reſpondet Io. Corraſius *li. 2. Miſcellaneorum, cap. 2.* ideo vxorem in ea facti ſpecie dimiſſam, reſtitutam non fuiſſe, quia vir ipſius potuit iure eam dimittere, propter adulterium. Conſtat enim ex ſacris literis vxorem dimitti poſſe propter adulterium.]

Non rectè, quia vxor ibi non propter adulterium dimiſſa fuit, ſed ob aliam ſuſpicionem falſam; & propterea maritus fuit excommunicatus, quia ſcilicet, iniuſtè dimiſiſſet eam. Cæterùm, vxor ſic iniuſtè dimiſſa adulterium commiſerat, & cùm peteret ſe reſtitui, S. Pontifex pronunciauit, non eſſe reſtituendam, quod ſententiæ noſtræ ideo non obſtat, quia vxor illa non petebat imprimis ſe reſtitui, ſed fatebatur adulterium ſe commiſiſſe, illud excuſando, quia ſcilicet, vir ſuus ei occaſionem dediſſet, ob iniuſtam dimiſſionem. Hanc excuſationem S. Pontifex non approbauit: & ideo cùm adulterium eſſet notorium, reſpondit, non eſſe reſtituendam: quæ circumſtantiæ non ſunt in quæſtione noſtra. Reddam verba S. Pōtificis ad clariorem huius rei fidem faciendam. [*Significaſti quod quidem vxore ſua ſine iudicio Eccleſiæ dimiſſa, pro eo quod ſuggeſtum ſibi fuerat, ipſam inceſtum cum quodam conſanguineo ſuo commiſiſſe, vinculo fuit propter hoc excommunicationis adſtrictus: verùm mulier non continuit: ſed ſobolem de alio viro ſuſcepit; nec minus poſtulat viro reſtitui, aſſerens ſe ab ipſo iniuſtè dimiſſam, & eundem ſibi materiam adulterandi dediſſe. Conſult. T. F. R. quod ſi notorium eſt, mulierem ipſam adulterium commiſiſſe, ad eam recipien-*

dam præfatus vir cogi non debet, niſi conſtaret ipſum cum alia adulterium cõmiſiſſe.] Hactenus Summus Pontifex.

Ad tertium argumentum ex l.1.§. Qui à me.ff.de vi & vi arm. reſpondeo, nihil obſtare: nam hæc eſt ſententia dictæ legis. Eum qui dominum ſpoliauit ſua poſſeſſione, ſi ab alio fuerit ſpoliatus, reſtituendum eſſe. Ex quo non rectè colligitur, ſi à domino ſpoliatus fuerit, reſtituendum non eſſe: niſi dominus incontinenti ſpoliatus, ſuum ſpoliatorem ſpoliaret: licet enim id incontinénti, quaſi quis vim vi repellat, ſeq́ue potiùs defendere videatur, non autem ex interuallo, *l.3.§. Eum igitur, ff.de vi & vi arm.*

Ad quartum ex l.Bona fides, ff.depoſ.reſpondeo, id quod ibi dicitur, locum ſibi vendicare, quando rei dominus abſq́ue omni vitio & violentia rem ſuam conſequitur. Prædo enim ibi ignoranter apud dominum rem depoſuit: noſtra diſputatio eſt, quando dominus violenter poſſeſsionem inuaſit.

Ad quintum ex c. Cùm dilectus de cauſa poſſeſ.& propriet. reſpondeo, cauſam quidem dominij, præualere in iudicio proprietatis & poſſeſsionis: ſed nil hoc ad rem noſtram pertinet, quia loquimur de ſpoliato reſtituendo, priuſquam de proprietate cognoſcatur.

Ad ſextum argumentum, nego verum eſſe quod in argumento adfertur, licere ſibi ius dicere contra notorium prædonem, niſi incontinenti id fiat, *vt dictum eſt, l.3.§. Eum igitur, ff.de vi & vi arm.* Nec Decius allegatus id conſtanter affirmat, aut vllo modo probat. Quid mirum? repugnat iuris regula. Nemini licet ſibi ius dicere, cui inhærendum, donec de exceptione doceatur.

Ad c.Ad decimas, de reſtit.ſpol.lib.6.reſpondeo, id ſpeciali quadam ratione ibi conſtitutum eſſe, quia poſſeſſores ſpoliati erant canonici, qui decimas occupauerant in aliena parochia. Nam cum id iure non liceat, *cap.1.de Præſcript.libr. 6.* reſtitui non debuerunt, ne hæc res in exemplum traheretur, & iura canonica eluderentur, quæ poſſideri tales decimas prohibent in aliena parochia.

Ad c.Conſtitutus, &c.quoniam de filijs preſbyterorum reſpondeo, ad rem noſtram non pertinere, vt cuilibet intuenti facilè eſt intelligere, nam text.in d.cap. Quoniam, de ſpoliato nullum verbum facit, ſed hoc vult, vt ſi quis beneficium habeat in Eccleſia, in qua pater antea habuerit, expelli debeat, & ab eo remoueri. Textus autem in c. Conſtitutus.de ſpoliato quidem loquitur, ſed hoc tamen dicit, ſpoliatum beneficio Eccleſiaſtico reſtituendum eſſe, ſi conſtet patrem ſuum ad tempus aliquod adminiſtraſſe, nó autem in perpetuum ei conceſſum fuiſſe. Et licèt à contrario ſenſu rectè colligatur, reſtituendum non eſſe, ſi beneficium in perpetuum patri conceſſum fuiſſet, id tamen nihil mouet: quia meritò reſtituendus non eſſet; ne fieret contra canones, quibus prohibetur, filium beneficium habere in ea Eccleſia, in qua pater habuit.

Capvt XI.

Spoliato agenti contra ſpoliatorem interdicto recuperandæ, an obijci poßit exceptio alterius ſpoli[illegible] ab ipſo facta.

SI ſpoliato agenti ad recuperandam poſſeſsionem exceptio obijciatur à ſpoliatore, quod antea ipſum ſpoliauerit, ita iure ciuili diſtinguitur, vt ſiquidem actor qui ſe ſpoliatum ſua poſſeſsione dicit incontinénti à reo conuento ſpoliatus fuiſſet, id eſt, ſtatim atq́ue ipſe reus conuentus ſpoliatus eſſet ab actore ipſum actorem ſpoliaſſet, idonea ſit ac ſufficiens exceptio ad actoris reſtitutionis impediendam, ſecus ſi ex interuallo temporis. Ita enim conſtitutum eſt, vt ei qui ſpoliatus eſt, liceat incontinenti ſpoliare ſuum ſpoliatorem, ex interuallo temporis non liceat: Et hoc eſt quod vulgò dicitur, vltimum ſpolium purgandum eſſe, *l.3.§. Eum igitur, l. Qui poſſeſſionem, l. Cum fundum. ff.de vi & vi armat. l. Si quis ad ſe fundum, C. ad l.Iul.de vi pub.*

Cæterùm, iure Canonico inſpecto, non tam res clara atque explorata eſſe videtur. Nam

Nam S. Pont. Gregorius IX. *in c. vlt. de ordin. cogn.* indiſtinctè reſpondit exceptione ſpoliationis à ſpoliatore oppoſita, ſpoliatum agentem ad reſtitutionem repelli. vt patet ex illis verbis; [*Quanquam ab agendo ſpoliatione ab eis oppoſita repellatur.*]

Reſpondet Panormitanus & alij *in d. c. vlt.* & Alexander *in conſ. 94. lib. 5.* S. Pontificem loqui de exceptione ſpoliationis alterius rei. Exempli cauſa, tu me deiecisti caſtro, ego te deieci fundo: Agis ad reſtitutionem fundi, ego te iſta exceptione repello, quòd caſtro me ſpoliaueris. Antequam mihi caſtrum reſtituas, non rectè agis, non iuſtè petis tibi fundum reſtitui.

Verùm Iacobus Menôch. *de recu. poſſeſſ. remedio 1. q. 34. non procul à fine* reprehendit hanc ſententiam, dicens tex. *in d. cap. vlt. de ordin. cognit.* duas partes continere, in prima S. Pontificem loqui de reconuentione, & hoc velle; ſpoliatum agentem ad reſtitutionẽ poſſeſſionis reconueniri non poſſe, niſi ſuper ſpoliatione: Et in hac parte interpretationem illam optimè conuenire, vt ſcil. textus loquatur de reconnentione ſuper ſpoliatione alterius rei, & hæc ſit Pontificis Maximi ſententia. Titius caſtro ſpoliatus fuit à Caio, petit ſibi caſtrum reſtitui, poterit Caius eum reconuenire ob ſpoliationem alterius rei, qua ipſe ſpoliatus à Titio fuerat.

In ſecunda verò parte agit, Gregorium exceptione loqui, atq; iſtud velle; Spoliatum agentem repelli ab agendo poſſe, exceptione ſpoliationibus oppoſita: & ideo in hac parte illam interpretationem idoneam nō videri, qua dicebatur exceptionem ſpoliationis accipiendam eſſe, ſcil. alterius rei, quia exceptio debet eſſe ſuper eodem, non autem ſuper re diuerſa. Nam ſi actio ſuper vna re ſit inſtituta, & exceptio ſuper alia diuerſa opponatur, nihil obſtabit; qui à ſe inuicem non contingunt.

Ego communem ſententiam veriſſimam eſſe puto, ſi rectè intelligatur, reiq; non nihil obſcuræ lucem aliquam conabor adferre. Hæc ſunt verba Gregorij *in d. c. vlt. de ordin. cogn.* [*Super ſpoliatione conuentus, aduerſus reſtitutionem petentem, non eſt, niſi ſuper quaeſtione ſpoliationis, ſi eum reconueniat, audiendus. Cùm reſtitutionis petitio in hoc priuilegiata naſcatur, vt ipſam intentans non cogatur ante reſtitutionem ſpoliatoribus reſpondere. Quanquam ab agendo, ſpoliatione ab eis in modum exceptionis oppoſita repellatur.*]

Sciendum igitur eſt Eccleſiaſticis conſtitutionibus ita olim cautum fuiſſe, vt ſi Clericus ab aliquo bonis ſuis ſpoliatus eſſet, nō poſſet in iudicio conueniri, neque ciuili actione, neque criminali accuſatione, antequam ad ſuam poſſeſſionem reſtitutus eſſet, ne Clerici pauperes & nudi in iudicijs contendere deberent, & malis hominibus occaſio præberetur eos exuendi ſuis bonis, deinde accuſandi, vel conueniendi, vt propterea nec ſe defendere poſſent, nec res ſuas recuperare: [*Oportet*, inquit Stephanus Papa, *vt primùm nos tam de inuaſis ciuitatibus & monaſterijs, quàm de reliquis generalibus rebus redintegrari faciatis, quia nec nudi contendere, nec inermes nos inimicis debemus opponere,*] *cap. Oportet, 3. quæſt. 2. & cap. Cùm Eccleſiaſt. eadem cau. & quæſt.* ibi: [*Aliquid non debet à quocunque ante redintegrationem omnium ſuarum rerum obijci.*] Idem in alijs capitulis multis dicitur eadem cauſa & quæſt. & in capitulis cauſæ 3. quæſtio. 1.

Quia verò Clerici hac conſtitutione ſiue priuilegio nonnunquam abutebantur: nam conuenti quacunque actione, dicebant ſe non teneri actori vel accuſatori reſpondere, niſi prius bona ſua eis reſtituerentur, quibus ſpoliati erant, cùm id falſum eſſet: idcirco Innocentius IV. *in c. 1. de reſtit. ſpolia. lib. 6.* ſtatuit, primò, vt non liceret Clericis ciuili actione conuentis hac exceptione vti, præterquam aduerſus ſpoliatorem. Secundò, vt tam ciuili actione conuenti, quàm de crimine accuſati, ſi ſpoliationis exceptionem opponerent, tenerentur eam probare intra ſpatium quindecim dierum. Tertiò, vt ſi de crimine eſſent accuſati, ita demùm eis exceptio iſta ſpoliationis prodeſſet, ſi eſſet ſpoliatio omnium bonorum vel maioris partis.

De hoc igitur veteri Clericorum priuilegio loquitur S. Pontifex Gregorius *in dict. ca. vltim. de ord. cog. vt patet ex illis verbis:* [*Cùm reſtitutionis petitio in hoc priuileg. ita naſcatur, vt ipſam*

ipſam intentans non cogatur ante reſtitutionem ſpoliatoribus reſpõdere.] Et ideo ſubdit textus, exceptione oppoſita à ſpoliatore conuento ſpoliationis factæ à ſpoliato agente; ipſum ſpoliatum agentem repelli ab agendo. Ergo hæc eſt S. Pontificis ſententia. Si, verbi gratia, Titius ſpoliatus caſtro agat contrà Sempronium ſpoliatorem, & petat caſtrum ſibi reſtitui, poterit Sempronius actorem ab agendo repellere, oppoſita illi hac exceptione, videl. ſe prius ab ipſo Titio actore ſpoliatum fuiſſe ſuis bonis, & hoc ex antiquo priuilegio ac iure in fauorem Clericorum conſtituto, vt nulla actione conueniri poſſent priuſquam reſtituti eſſent ad bona, quibus ſpoliati fuiſſent, ne nudi ac ſuis bonis exuti contendere deberent: Nam ſi nulla actione conueniri poterant ante reſtitutionem bonorum eis factam, ſequitur eos neq; actione illa ex interdicto, Vnde vi, ſiue excuperandæ poſſeſſionis conueniri potuiſſet.

Ex quibus, niſi fallor, tria ſunt perſpicua. Primum, Gregorij reſponſum *in d. c. vl. de ord. cogn.* iuri ciuili non aduerſari: ſed ad rem potiùs diuerſam iure ciuili antea non conſtitutam pertinere. Secundùm communem interpretationem ſuperiùs relatam, ſic intellectam veriſſimam eſſe. Tertium, illud reſpõſum S. Pontificis de Clericorum ſpoliationibus accipiendum eſſe.

Capvt XII.

An contra tertium poſſeſſorem, qui bonam fidem ac iuſtum titulum habet, competat aliquod remedium recuperandæ poſſeſſionis.

Non puto recuperandæ poſſeſſionis interdicto remediove aliquo poſſe conueniri eum poſſeſſorem, qui bonam fidem ac iuſtum titulũ habet, ſiue ſpectemus iuris ciuilis, ex quo potiſſimùm fonte manarunt interdicta, ſiue iuris Canonici, quo illa approbata & declarata ſunt, conſtitutiones ac præcepta Paulus: [*Cùm à te vi deiectus ſum, ſi quis eandem poſſeſſionem cœperit, non poſſum cum alio quàm tecũ interdicto experiri,*] *l. 7. ff. de vi & vi arm.* Ergò multò minus interdicto quis experiri poterit cum eo, qui bona fide & iuſto titulo rem poſſidere cœperit.

Huc accedit iuris ratio euidẽs. Nam interdicta ſunt perſonales actiones: [*Licèt in rem videantur concepta, vi tamen ipſa, perſonalia ſunt,*] *in ſumm. ex. in l. 1. ff. de interd.* Actio autem perſonalis non ſequitur fundum, hoc eſt, poſſeſſorem rei, *l. 1. §. Si hæres. ff. ad Trebell.*

Quod ſi ius canonicũ ſpectemus, occurrit ſtatim Innocẽtij III. conſtitutio, ſic dicẽs: [*Sæpè contingit, quod ſpoliatus per ſpoliatorem in alium re translata (dum aduerſus poſſeſſorem non ſubuenitur per reſtitutionis beneficium ſpoliatus) commodo poſſeſſionis amiſſo, propter difficultatem probationum iuris proprietatis amittit effectum. Vnde non obſtante iuris ciuilis rigore, ſancimus, vt ſi quis de cætero ſcienter rem talem receperit, cùm ſpoliatori quaſi ſuccedat in vitium (eò quòd non multum interſit, quoad periculum animæ iniuſte detinere, ac inuadere alienum) contra poſſeſſorem huiuſmodi ſpoliato per reſtitutionis beneficium ſuccurratur,*] *c. 18 de reſt. ſpoliat.*

Spoliato igitur Innocentius ſuccurrit aduerſus poſſeſſorem, qui ſpoliatori ſcienter quaſi ſuccedit in vitium, qui ſciens prudẽſque eam rem à ſpoliatore recepit, quia iniuſtè detinet alienum, & non procul ab inuaſore & ſpoliato ipſo diſtat.

Ergo qui bonam fidem & iuſtũ titulum habet, non tenetur hac Innocentij conſtitutione, nec vlla alia. Nam ſi alia extaret, quæ bonæ fidei poſſeſſores etiam comprehenderet, non fuiſſet opus conſtitutione illa contra malæ fidei ſucceſſores. Si bonæ fidei poſſeſſores reſtituere tenerentur, multò magis malæ fidei.

Sed ratio peccati & periculum animæ nõ erat in bonæ fidei ſucceſſoribus, ideo nec recedendum fuit à iuris ciuilis rigore.

Atq; ita mihi videtur rectè ſenſiſſe Menochius *de recup. poſſeſſ. remedio 15. quæſt. 13.*

Contrarium docuerunt Innocen. Hoſtienſis, Panormitanus cæteriq; Canoniſtæ *in d. c. Sæpè, de reſtit. ſpol.* quos Legiſtæ etiam ſecuti ſunt Iaſon, Ripa, Socinus & alij plurimi *ad l. Rem quæ nobis. ff. de acq. poſſ.*

Fundamentum eſt primò in c. Epiſcopi 3. q. 1. in illis verbis. Ab æmulis & quibuſcunque detineantur.

Secundò, in cap. Redintegranda, eadem cauſa, & quæſt. vbi S. Pontifex nulla diſtinctione adhibita mandat Epiſcopos eiectos & ſpoliatos reſtitui.

Tertiò, quia ſpoliatus, etiam prædo reſtituendus *in c. In litteris, de reſtit. ſpoliat.* etiam aduerſus ipſum dominum rei. *l. ſi quis in tantum. C. vnde vi. l. ſi coloni. C. de Agricolis & Cenſitis libro* 10. Ergo multò magis aduerſus alios.

Quartò, nam probata antiquiori poſſeſſione, iunior præſumitur vitioſa & iniuſta. *c. Licèt cauſam, de proba.* Ergo iunior poſſeſſio, quàm habet ſingularis ſucceſſor reus conuentus præſumitur iniuſta.

Sed ad hæc argumenta reſpondere non eſt difficile. Ad primum, verba illa, A quibuſcunq; detineantur, non eſſe accipienda de iuſtis poſſeſſoribus, qui nec ſpoliarunt, nec ſcienter à ſpoliatore acceperunt. Sed omnes cuiuſcunq; gradus, dignitatis, conditionis poſſeſſores & detentores ſignificare.

Ad ſecundum, illud generale reſponſum S. Pontificis non eſſe trahendum ad iſtos qui bona fide & iuſto titulo res acceperũt. Iſti enim interdictis, compelli non poſſunt ad reſtitutionem.

Ad tertium reſpondeo, interdicto conueniri poſſe dominum qui ſpoliauit, meritiſſimo iure, quia non ſibi ius dicere debuit, ſed per iudicem expoſcere, at noſter hic ſingularis ſucceſſor nullum delictum admiſit. Non eiecit quenquam, non ſibi ius dixit, non eſt prædo, quia bona fide rem accepit, putans dominum fuiſſe qui tradidit.

Ad quartum, nego illam propoſitionem probata antiquiori poſſeſſione iuniorem præſumi vitioſam. Non eſt vera, *vt dixi ſuprà hoc eod. lib. c. 9.* ſed & nego conſecutionem illam, nam cùm de poſſeſſore bonæ fidei, & iuſtum titulum habente noſtra diſputatio loquatur: non eſt locus coniecturis, quibus vitioſa ac iniuſta poſſeſſio redarguitur.

Alij diſtinguunt, verùm ſucceſſor ſingularis titulum conſecutus fuerit ab authore vitioſo, & hunc putant conueniri poſſe an verò ab authore non vitioſo, & hunc negãt conueniri poſſe remedijs poſſeſſorijs ad reſtitutionem rei. *Ita Bart. ad legem Rem quæ nobis: non procul ab initio. ff. de acq. poſſeſſ. Andr. Gaill, lib. 2. Obſer. 75. num. 11.*

Fundamentum eſt, quia talis poſſeſſor, qui cauſam habet ab authore vitioſo, non poſſet ſe præſcriptione tueri, ſi conueniretur à domino, quia mala fides authoris nocet bonæ fidei ſucceſſori, *iuxta Authen. Malæ fidei. C. de præſcript. longi temp.* Ergo nec ſe tueri poterit aduerſus eum qui ſpoliatus eſt, & interdicto agit ad reſtitutionem.

Reſpondeo, negando conſequentiam. Nam hunc poſſeſſorem poſſe ſe tueri aliqua exceptione, aduerſus eum qui dominus nõ eſt, illud argumento eſſe poteſt, quòd [illegible] bonam fidem habeat, illi publiciana actio, ſi poſſeſſionem amiſerit, competit. *l. eum qui. §. Prætor ait. ff. de publiciana.* Nam cui damus actionem, multò magis exceptionem concedere debemus. *l. Cui damus, de reg. iur.*

Capvt XIII.

Vtrùm agenti remedio recuperandæ poſſeſſionis, exceptio præſcriptionis obijci poſſit.

CONTROVERSIA eſt inter Doctores, vtrùm exceptio præſcriptionis 30. annorum, obſtet agenti interdicto recuperandæ poſſeſſionis, qui ſe ſpoliatum eſſe dicit, cùm poſſeſſor eſt in bona fide, & ſe tuetur eiuſmodi præſcriptione longiſſimi temporis. Nam Gloſſ. *in cap. Sollicitè, de reſt. ſpol. in fine* exiſtimauit, præſcriptionem non obſtare agenti, *ex cap. Redintegranda. 3. quæſt. 1.* Eandem ſententiam plurimi alij ſecuti ſunt, quos commemorat Cæſar Contardus. *in commentarijs. lib. 1. Cod. ſi de momenti. poſſeſſ. fuerit appellat. limitat. 2. in verb. ratione mixturæ. §. 4.*

Fundamentum eſt in d. c. Redintegranda, in illis verbis: [*Quacunq; conditione temporis, &c.*]

Contrarium reſpondit. Paulus Caſtrenſ. *in conſ. 105. lib. 1.* quem ſecuti ſunt multi alij à Contardo relati, *loco annotato*, & Menoch.

de re-

de recup. poſſeſſ. Remedio 15.*quæſt*.33. nec non Franciſc. Sarmientus *de reditib. Eccleſ. par.* 1.*ca.* 4. quos & ipſe ſequor.

Et quoniam omnis difficultas in d.c. Redintegranda conſiſtit; Alioqui enim eorum eſt, longiſſimi temporis ſpatiò omnes actiones extingui, *l. ſicut. l. omnes. C. de præſcr. longiſſ. temp.* 30. *vel* 40. *annor.* idcircò breuiter oſtendam non probari priorem ſententiam eo reſponſo. Eius verba hæc ſunt: [*Redintegranda ſunt omnia ſpoliatis & deiectis Epiſcopis, &c. quacunq; conditione temporis, aut captiuitate, aut dolo, aut violentia maiorum, & per quaſcunq; iniuſtas cauſas res Eccleſiæ, vel proprias, id eſt, ſuas ſubſtantias perdidiſſe noſcuntur.*]

His verbis nihil dicitur de longiſſimi temporis præſcriptione. Non tollitur ea præſcriptio legibus antiquis, & iure quoq; canonico recepta, nec expreſsè neq; tacitè. Et nullus ignorat, ad tollendas leges non coniecturas ſufficere, ſed oratione diſerta, & clara opus eſſe. Non ſine præfatione & alio apparatu, *vt videre licet ex cap. vltim. de præſcript. ex cap. Sæpè, de reſtitut. ſpol. & ex aliis locis quampluribus*, quibus canones iuris ciuilis rigorem emendant propter animæ periculum, cuius meritò præcipua habenda ratio eſt.

Nil morantur verba illa: [*quacunque conditione temporis*,] non obſtante. Nam de præſcriptione non ſunt accipienda. Aliud eſt conditio temporis, aliud præſcriptio.

Paulus Caſtrenſis exponit, [*quacunque conditione temporis,*] hoc eſt, ſiue propter negligentiam, ſiue ob aliam cauſam Epiſcopi fuerint ſpoliati & eiecti. Non rectè, quia aliud eſt conditio temporis, aliud negligentia.

Franc. Sarmientus loco annotato ſic exponit illa verba: [*nulla conditione temporis*] obſtante, ſcil. præſcriptione decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes. vel etiam 30. & 40. annorum, ſi agatur contra ipſos ſpoliatores, qui ſunt in mala fide.

Sed magis eſt, vt putem, illa verba ex ſequentibus declarari, Epiſcopos reſtituendos nulla [*temporis conditione obſtante,*] hoc eſt ſiue ſit tempus belli, ſiue pacis, captiuitatis aut violentiæ, aut quodcunque aliud, ſicut verba ſequentia declarant. Hoc enim modò, niſi fallor, conditionem temporum accipimus pro qualitate. ſic conditiones agrorum appellamus, id eſt, qualitates, *l.* 1. *§. Denique. ff. de aqua plu. arcen.* Conditionem perſonarum, id eſt, qualitatem, *l. penul. ff. quib. ad libertatem proclamare licet.*

Capvt XIV.

Ad l. vn. C. vti poßidetis, quis illorum verborum ſenſus ſit: Satiſdationis vel transferendæ poſſeſſionis, &c.

Dioclet. & Maxim. ita ſcribunt *in l. vn. C. vti poßidetis:* [*Vti poßidetis fundum, de quo agitur, Dum ab altero, nec vi, nec clam, nec precario poßidetis. Rector prouinciæ vim fieri prohibebit, ac ſatiſdationis, vel transferendæ poſſeſſionis edicti perpetui forma ſeruata, de proprietate cognoſcet.*]

Quæritur quis ſit ſenſus illorum verborum, *ſatisdationis vel transferenda poſſeſſionis.*] Reiectis duabus expoſitionibus Accurſij quarum alterà de vſufructuatio, altera de ſatiſdatione iudicatum ſolui, verba illa accipienda eſſe docet. Neq; enim ad fructuarium ea lex pertinet, nec ad ſatiſdationem iudicatum ſolui.

Bartolus exiſtimauit eum ſenſum habere, vt qui victus eſt interdicto illo, Vti poſſideris, cauere debeat ſe non ampliùs moleſtiam exhibiturum poſſeſſori, nec eum impediturum, quò minus illa re liberè vtatur, donec de iure ſuo docuerit. Eandem ſententiam ſecuti ſunt Duarenus *lib.* 1. *Anniuerſariarum diſputationum, cap.* 21. & alij quos refert Menoch. *de retinenda poſſeſſ. remedio* 3. *quæſtio*. 95.

Fundamentum eſt in l. penult. ff. de aqua quot. & æſtiua. vbi text. ita dicit: [*Si de via, itinere, actu, aquæductu agatur, eiuſmodi cautio præſtanda eſt, quamdiu quis de iure ſuo doceat ſe non impediturum agentem, & aquam ducentem, & iter facientem.*]

Sed in primis nihil dicitur ibi de transferenda poſſeſſione, deinde adhuc duo obſtare videntur huic expoſitioni. Alterum, quod illa lex penult. loquitur de ſeruitutibus.

bus. Diocletianus autem loquitur de fundo. Cùm agitur de ſeruitutibus, cautio magnoperè ſpectatur, & multum valet l. Harum. l. Egi. ff. ſi ſeruit. vend. l. penult. ff. de ſeruit. ibi: [*Cauendum putat Labeo, quia nulla euiſmodi iuris vacua traditio eſſet, &c.*]

Alterum, quoniam illa verba: [*ſatiſdationis vel transferendæ poſſeſsionis*] accommodari non poſſunt ad eum qui eſt victus in interdicto, Vti poſſidetis. Quomodo enim is qui eo interdicto ſuperatus eſt, ac proinde non poſſidet, hanc pœnam ſuſtinebit, vt ſi nolit ſatiſdare, transferatur ab eo in victorem poſſeſſio? Victor enim poſſidet. Victus non poſſidet. Ergo poſſeſſio ab illo transferri in alterum nequit.

At occurrit Duarenus his verbis: [*Quod ita accipiendum eſt, ſi aduerſarium duntaxat inquietauerit, non etiam, ſi ſpoliauerit eum ſua poſſeſſione. Nam ſi deiecerit (quo caſu poteſt aliquando interdictum competere aduerſario, ſcilicet, animo retinente eiuſdem poſſeſsionem) curabit iudex in eum qui deiectus eſt poſſeſsionem transferri. Quod cùm perfectum fuerit, de proprietate cognoſcetur.*]

Hoc puto Duarenum velle, illud verbum ſatiſdationis hoc ſignificare, ſatiſdationem eſſe præſtandam, vt ſuprà dictum eſt, illa autem verba, vel transferendæ poſſeſſionis, indicare, ſi fortè is qui ſatiſdedit, non ſeruet promiſſa imò moleſtiam exhibeat poſſeſſori, eumque poſſeſſione deijciat, tunc per iudicem poſſeſſionem ab eo transferri in eum qui deiectus eſt.

Sed certè parum probabilis hæc expoſitio eſt. Primò, quia ſi hoc vellet Imperator, non ita diceret, ſed alijs verbis vteretur, quibus demonſtraret effectum eiuſmodi cautionis hunc eſſe, vt ſi poſſeſſor deijciatur ei poſſeſſio reſtituatur. Deinde, quia Imperator dicit ſatiſdationem eſſe præſtandam, vel poſſeſſionem transferendam ex forma edicti perpetui. Ergo ſi non ſatiſdatio præſtetur, transferretur poſſeſſio: illa dictio, [*vel*] hoc indicare videtur, vt alterutrum fieri oporteat. Tertiò, quia eodem tempore eodemque contextu hæc fieri debent, nimirum ſatiſdatio præſtanda eſt, vel poſſeſſio transferenda. Non autem diuerſo tempore, nimirum ſic vt præſtanda ſit ſatiſdatio, deinde, ſi contingat poſſeſſionem auferri, ea transferenda ſit, & auferenda deijcienti, ac reſtituenda deiectio.

Ego ſic ſentio, eam expoſitionem veram eſſe, quæ docet, illa verba accipienda eſſe de ſatiſdatione, quàm poſſeſſor præſtare debet de re conſeruanda illæſa, donec cauſa proprietatis cognita fuerit: [*Vel poſſeſsionis transferendæ,*] quia ſi poſſeſſor ſatiſdare nolit, transfertur ab eo in aduerſarium poſſeſſio. *De hac ſatiſdatione fit mentio in l. 5. ff. de peti. hered. in l. De bonis. §. vltim. ff. de Carbon. edi. in leg. Ex liberto. §. Eum qui. ff. de quæſt. & apud Paulum lib. 5. ſententiarum, titul. 11.*

Nihil habet incommodi hæc expoſitio, verbis legis & rationi conſentanea eſt, nihil denique ei obſtare video: retinenda igitur eſt. Authores habet Eguinarium Baronem *libr. 6. Manual. titul. 17.* Cuiacius *in l. 1. ſententiarum. Pauli tit. 11.* Robert. Aurelianum *lib. 3. ſentent. iur. cap. 2.* Bald. *in comment. dict. l. vti. Cod. vti poßidetis.* Menoch. *loco ſuperiùs annotato.*

Porrò non aſſentior Roberto Aureliano dicenti, ſatiſdetur poſſeſſionem in ſequeſtrum transferendam eſſe. *argum. leg. ſi fideiuſſor. §. vltim. ff. qui ſatiſdat. cogn. & aliarum legum, quæ de hac re non loquuntur.* Magis aſſentior Paulo *lib. 1. ſentent. tit. 11.* ſic dicenti: Si ſatiſdatio non detur, hæreditas in petitorem transfertur, & Iuriſconſulto *in dict. leg. De bonis. §. vltim. ff. de Carbon. edicto.* Poſſeſſio transfertur, aduerſario ſatis offerente, & cætera.

Capvt XV.

De duplici poſſeſſorio retinendæ ſummario & ſummariſsimo; & quis ſit iudex competens in cauſa poſſeſſorij rei Eccleſiaſticæ.

Commvnis Doctorum Schola ſtatuit duplex interdictum retinendæ poſſeſſionis. Alterum ordinarium, quod & plenarium dicitur. Alterum ſummarium, vel

vel potius ſummarijſſimum. Plenarium ſiue ordinarium vocant, quando plena cauſſæ cognitio adhibetur, iudiciorum ſolennia obſeruantur, pleneq; diſcutitur ac examinatur, vtrùm actor poſſideat rem, de qua agitur, non vi, non clàm, non precariò ab aduerſario ſuo, *vt colligitur ex l. 1. ff. vti poſſidetis.* Summarium vel ſummarijſſimum illud dicitur, in quo ſummatim iudex cognoſcit, vter ex litigatoribus poſſideat tempore litis motæ ad eum finem, vt ille tanquam poſſeſſor conſtituatur, & alter ſit petitor, ita vt alteri ius ſuum ſaluum ſit tam circa petitorium, quàm circa plenarium poſſeſſorium: Et huic ſummarijſſimo tùc locus eſſe ſolet, cùm vterq; ex litigatoribus ita contendit ſe poſſidere, vt nec libellum offerre velit, & periculum ſit ne veniatur ad arma. Iudex enim re ſummatim cognita, ſine præiudicio partium, declarat interim alterum ex litigatoribus poſſeſſorem eſſe, donec plenè de poſſeſſione cognoſcatur. Hiſpani vocant iudicis decretum, ſiue interlocutionem iſtam, [*Interim.*] Galli nouam prouiſionem, Germani prouiſionale decretum. *Vide Couarr. pract. quæſt. c. 17. Menochium de retinenda poſſeſſ. remedio vltim. non procul ab initio. Andr. Gaill, lib. 1. obſeru. 7.*

Verùm Franciſcus Sarmientus, *lib. 2. ſelect. cap. 13.* hanc diſtinctionem à Doctoribus confictam eſſe conqueritur, nulla iuris authoritate.

Et verum ſcribit Sarmientus, ſi verba tantùm ſpectes. Sunt enim à Doctoribus inuenta: ſed ſi rem intueamur, hæc diſtinctio iuris rationi magnoperè conuenire videtur. Nam Vlpian. *in dict. l. 1. ff. vti poſſidetis,* ſic ſcribit: [*Sed ſi inter ipſos contendatur, vter poſſideat, quia alteruter ſe magis poſſidere affirmat, tunc ſi res ſoli ſit de cuius poſſeſſione contenditur, ad hoc interdictum remittentur.*] Rectè, ſed quid ſi periculum ſit donec cognoſcitur vter poſſideat, ne rixæ, tumultus, cædes oriantur, nonne iudex prudenter fecerit re ſummatim cognita confeſtim alterum ex litigatoribus poſſeſſorem declarare interim donec plenius res cognoſcatur? [*Cur enim, inquit Iulianus, ad arma & rixam procedere patiatur Prætor, quos poteſt iuriſdictione ſua componere?*] *leg. ſi vſuſfructus. §. Sed ſi inter duos aliàs incipit leg. Æquiſsimum. digeſt. de Vſufructu.*

Moneo ſtudioſos pro eo quo in eorum vtilitatem feror deſiderio, vt de vocabulis à Doctoribus confictis, ſi modò res intelligatur, nec à iuris rationibus aliena ſit, non ſint adeò ſolliciti, vt hoc nomine veteres Doctores abijciant. Præclarè enim eruditiſſimus Muretus ad Epiſtolam Senecæ 58. [*Idem accidit*, inquit, *ijs qui poßibile & impoßibile dicere, ſaltem in diſputationibus philoſophicis reformidant: Cùm Plato, Ariſtoteles, Epicurus, Zeno, in lingua infinitis partibus copioſiore innumerabilia tamen vocabula fingere neceſſe habuerint. Equidem vt de meo ſenſu liberè atque ingenuè fatear, multa puto ab iſtis delicatulis in S. Thoma, in Ioan. Scoto, alijſque eiuſmodi eruditiſsimis hominibus irrideri, quæ & neceſſaria ſunt, & talia, vt ſi quis ea veteſtis illis temporibus protuliſſet, magnam ei gratiam omnes philoſophiæ ſtudioſi habituri fuiſſe videantur. Nos dum teneris auribus videri volumus, tenera nobis ac puerilia eſſe ingenia, neque vera ac ſolida eruditionis capacia oſtendimus.*] Sic ille.

Venio ad alteram controuerſiam, de poſſeſſorio rei Eccleſiaſticæ, quis ſit iudex competens. Tres ſunt Doctorum ſententiæ. Prima iudicem laicum eſſe competentem, qui ſcilicet, ordinarius eſt loci iudex, vt nunc loquimur, in quo res eſt poſita, de qua agitur. *Ita Guido Papæ, deciſ. 71. & deciſ. 85. Alciatus reſponſo 24. numer. 1. Andr. Gaill, lib. 1. Obſeru. 37. num. 5.* & multi alij quos refert Menochius *de retinenda poſſeſſ. remedio 3. quæſtio. 52. & de recuperanda Remedio 15. quæſtio. 18.*

Altera, iudicem Eccleſiaſticum, ſcilicet, ordinarium loci competentem eſſe. *Ita Antonius Butrius in capit. vltim. de iudic. Auguſtinus Berous ad rubr. de iudicijs, numer. 55. Couarr. pract. quæſtio. cap. 35. numer. 1. verſ. Secunda concluſio.*

Tertia eſt ſententia, ſi lis vertatur inter clericos, Eccleſiaſticum eſſe iudicem competentem, ſi verò inter clericum qui actor ſit, & laicum, tunc iudicem laicum eſſe competentem. *Ita Menochius docet locu proximè citato.*

Pro-

Prioris ſententiæ argumenta hæc ſunt.

Primùm, quia poſſeſſio quæ in iudicium deducitur, non videtur eſſe res ſpiritualis, ſed potius profana ac temporalis, & potius in facto, quàm in iure conſiſtere. Ergo nihil prohibet, quò minus iudex laicus de ea cognoſcere poſſit.

Secundum eſt ex cap. 7. Qui filij ſint legitimi in illis verbis: [*Non attendentes quod ad Regem pertinet, non ad Eccleſiam de talibus poſſeßionibus iudicare, &c.*]

Tertium ex c. Petimus, 11. quæſt. 1. [*Petimus*, inquit Textus, *vt digneminì dare fiduciam, qua néceßitate ipſa cogente liberum nobis ſit, rectorem Prouinciæ ſecundùm ſtatuta glorioſißimorum Principum aduerſus illam adire, qui plebem quam inuaſerat, vſque hodie communitus ſecundùm quod ſtatutum fuerat, relinquere contemnit.*] Qnibus verbis S. Pontifex indicare videtur, prouinciæ rectorem adeundum eſſe in cauſſa poſſeſſionis rei Eccleſiaſticæ, quam aliquis inuaſerit.

Quartum eſt ex cap. vltim. de iud. Vbi magiſtratus Florentinus cauſſam poſſeſſionis cognouit tanquàm iudex quæ vertebatur inter Abbatem & Monachos S. Mariæ, & Communitatem cuiuſdam caſtri, & tamen Summus Pontifex ibi non improbat illud iudicium, imò potiùs confirmat, quòd non eſt veriſimile facturum fuiſſe, ſi iudex non fuiſſet competens.

Alterius autem ſententiæ, quæ Eccleſiaſticum iudicem conſtituit huius controuerſiæ poſſeſſoriæ, fundamentum eſt in Clem. 1. de cauſſa poſſeſſ. & proprietat. & in Clem. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fructuum; quibus in locis habetur, tam poſſeſſorium, quàm petitorium cauſſæ Eccleſiaſticæ tractãdum eſſe apud Sedem Apoſtolicam, & in cap. 2. de iudic. vbi dicitur, negotia Eccleſiaſtica tractanda eſſe apud Eccleſiaſticos iudices.

Tertia denique ſententia eo nititur argumento, quòd cùm laicis conuenitur interdicto poſſeſſorio, tunc clericus eſt actor, ergo ſequi debet forum rei, *cap. ſi clericus, cap. cum ſit generale, de foro competen.* Cùm verò inter clericos iudicium agitur, ideo non poteſt ſæcularis iudex cognoſcere, quia nullam in clericos iuriſdictionem habet, *cap. 1. & 2. de foro competen.* Etſi enim de rebus agatur non de perſonis, neceſſe tamen eſt, vt iudex poſſit litigatores compellere ad comparendum in iudicio, clerici autem compelli nequeunt à laicis iudicibus.

Hæc ſunt quæ alij attulerant. Ego ſic ſtatuo, ſi inter clericos res agatur, vel clericus à laico conueniatur, adeundum eſſe iudicem Eccleſiaſticum: is enim ſolus in clericos habet iuriſdictionem, & eos citare, coërcere, ac iudicare poteſt, vt rectè admonuit Menochius. Si verò laicus conueniatur à clerico, puto & iudicem Eccleſiaſticum competentem ac idoneum eſſe, & etiam iudicem laicum, ſi clericus eum apud iudicem laicum conuenire voluerit; ſi tamen certum ſit, & laicus non neget rem, de qua lis eſt, ad Eccleſiam pertinere: ſi verò id neget, & ſuam eſſe contendat, idoneum eſſe laicum duntaxat iudicem exiſtimo. Quod primò dixi, probo ex cap. Cùm ſit generale, de foro competenti, vbi Text. ita dicit: [*Verùm quia ſæculares iudices in exhibenda iuſtitia perſonis Eccleſiaſticis, ſæpè in iudicio ſunt remißi, in fauorem Eccleſiæ eſt introductum, vt malefactores ſuos, qui ſacrilegi ſunt cenſendi, venerabilium locorum rectores poßint, ſub quo maluerint iudice conuenire.*]

Igitur ſi laicus rem Eccleſiaſticam occupauerit, iniuſtè detinuerit, vim fecerit, ſpoliauerit Eccleſiam, poterit conueniri interdictis poſſeſſorijs, tam apud Eccleſiaſticos, quàm ſæculares iudices, ex illo generali priuilegio, quòd Eccleſijs conceſſum eſt. Nihil enim prohibet, quin & hoc in caſu, quo de poſſeſſorio interdicto agitur, locum ſibi vindicare poſsit.

Alterum, quod dixi, probo ex capit. ſi clericus, de foro competen. vbi Summus Pontifex ita ſcribit: [*Si clericus laicum de rebus ſuis, vel Eccleſiæ impetierit: & laicus res ipſas non Eccleſiæ eſſe, aut clerici, ſed proprias aſſeueret: debet laicus de rigore iuris ad forenſem iudicem trahi, cùm actor forum rei ſequi debeat.*] Eadem ratio eſt cùm laicus aſſeuerat poſſeſſionem ad ſe pertinere.

Ad primum argumentum prioris ſententiæ reſpondeo, poſſeſſionis cauſſam, temporalem quidem eſſe, ſed quia cum perſona Eccleſiaſtica agendum eſt, illa non debet trahi ad iudicem forenſem, ſed ad Eccleſiaſticum, qui in clericos imperium habeat. Iuriſdictio enim neceſſaria eſt, hoc eſt, poteſtas iuris dicendi. Illa verò ſine modica coërcitione nulla eſt, *leg. 2. ff. de iuriſdict. omn. iud.* Talem coërcitionem in clericos non habent laici, ſed Eccleſiaſtici iudices.

Ad ſecundum reſpondeo, cap. 7. qui filij ſint legitim. loqui de rebus temporalibus & poſſeſſionibus laïcorum, non autem clericorum.

Ad tertium reſpondeo, in allegato capitulo hoc tantùm contineri, perſonas Eccleſiaſticas ſubſidium ac opem implorare poſſe magiſtratus ſæcularis, pro defenſione ac recuperatione rerum ſuarum, (brachium ſæculare vulgò dicitur) quod nihil facit ad propoſitum noſtrum.

Ad vltimum reſpondeo, in dict. cap. vlt. iudicium agitatum fuiſſe inter Eccleſiaſticos & ſæculares, & idcirco iudicem ſæcularem cognoſcere potuiſſe, hoc enim & nos quoque dicimus, ſcilicet, quando Eccleſiaſticæ perſonæ ſæculares ad iudicium trahunt, quia actor forum rei ſequitur. Licèt in fauorem Eccleſiæ conſtitutum ſit, vt & Eccleſiaſtici iudices cognoſcant, *vt dictum eſt ſuprà ex dicto capit. Cùm ſit, de foro competenti.* Et tantùm de hac quæſtione.

Capvt XVI.

Quòd ſit probanda in interdicto vti poſſidetis, *poſſeſsio, non per vnum duntaxat teſtem. Et quid iuris, ſi vterq; ex litigatoribus probauerit ſe poßidere.*

IRREPSIT vulgaris quædam opinio, poſſeſſionem probari poſſe vnico teſte, quia modici præiudicij eſt, *ex traditu per Bartolum ad l. primam. Cod. quorum bonorum.* de qua confutanda non tam laborandum videtur, quàm metuendum, ne illam ſequamur, ob multitudinem authorum. Non eſt modici præiudicij poſſeſſio, imò magnum commodum adfert, §. *Commodum, Inſtit. de interdict.*

Nec teſtimonio vnius credendum eſt, [*etiamſi præclaro curiæ honore præfulgeat,*] l. 8. C. *de Teſtibus.* Præclare Summus Pontifex in cap. Licèt, de teſtibus. [*Licèt quædam ſint cauſæ, quæ plures quàm duos exigant teſtes, nulla tamen eſt cauſa, quæ vnius teſtimonio, quamuis legitimo, terminetur.*]

Authorum multitudini alios authores objicio, qui negant vnius teſtimonium ſufficere ad probandum poſſeſſionem. Afflictus *deciſio. 364. numer. 5.* Pontanus *de ſpolio, libro 2. numer.* 100. Andreas Gaill, *libro 1. Obſeruation. 7.* Maſcardus alios citans *de Probationibus, volum. tertio, concluſione* 1198. Non ingredior illam diſputationem, quàm latè proſequitur ibi Maſcardus, an plena requiratur probatio, vel ſemiplena in iudicijs poſſeſſorijs.

Fruſtrà enim hac de re diſputari contendo, cùm nihil iuri definitum conſtitutumque ſit, & iudicis arbitrio id committatur. Calliſtrat. [*Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei ſufficiant, nullo certo modo definiri poteſt. Sicut non ſemper, ita ſæpe ſine publicis monumentis, cuiusq; rei veritas deprehenditur. Aliàs numerus teſtium, aliàs dignitas & authoritas, aliàs veluti conſentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem. Hoc ergo ſolum tibi reſcribere poſſum ſummatim: non vtique ad vnam probationis ſpeciem cognitionem ſtatim alligari debere, ſed ex ſententia animi tui te exiſtimare oportere, quid aut credas, aut parùm probatum tibi, opineris,*] *l. 3. §. ff. de Teſt.*

Maior difficultas eſt, quid ſtatuendum, cùm vterque ex litigatoribus poſſeſſionem probat. Reſpondent Doctores multi eum eſſe potiorem, qui ex iuſta cauſa ſe poſſidere demonſtrauerit, Menochius *de retin. poſſeſſ. remed. 2. quæſt. 87. verſic. Tertius eſt caſus.*

Sed obſtat, l. 3. ff. vbi poſſidetis. Vlpianus: [*Si duo poßideant inſolidum, videamus quid ſit dicendum, quòd qualiter procedat, tractemus: Si quis proponeret poſſeßionem iuſtam & iniuſtam; ego poßideo ex iuſta cauſa, tu vi aut clam, ſi à me poſ-*

me poßides, ſuperior ſum interdicto, ſi verò non à me, neuter noſtrum vincet.] Sententia Vlpiani hæc eſt, ſi duo poſſideant, alter ex iuſta cauſa, alter ex iniuſta, neutrum fore ſuperiorem ac victorem, niſi alter ab altero vi aut clàm poſsideat.

Verùm Vlpiano obſtare videtur, quod ait, duos in ſolidum poſsidere, & id non poteſt fieri, *l. Si vt certò. ff. Si duobus. ff. commod. l. 3. §. Ex contrario. ff. de acquir. poſſeſſ. l. Duo in ſolidum. 19. ff. de Precario.*

Iacobus Cuiacius *libr. 9. Obſeruat. capit. 32.* exiſtimat, Vlpianum id dixiſſe non ex ſua ſed Sabini & Trebatij ſententia, qui exiſtimabant duos inſolidum poſsidere poſſe, quoſquè refert ac refellit Paulus *in d. l. 3. §. Ex contrario. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ad hoc confirmandam perpendit illa Vlpiani verba, *in d. l. 3. ff. vti poſsidetis*, [*ſi is qui proponeret poſſeſſionem iuſtam & iniuſtam*,] *&c.* [*In ea lege*, inquit Cuiac. *verba magnopere expendi velim, ſi quis proponeret, & Sabini & Trebatij ſententia ſcilicet, quibus neque Proculiani, neque nos credimus.*]

Sed nihil reſpondet Cuiacius ad priorem difficultatem, & certè nullam video reſponſionem, nam ſi proponatur fieri poſſe, vt duo inſolidum poſsidant, vel poſſeſsionem probent, rectè dicit Vlpianus, neutrum vincere poſſe, licèt alter iuſtam, alter verò iniuſtam poſſeſsionem probaret, niſi ab altero vi aut clàm poſsideret. [*Quoniam in ſumma poſſeßionis non multum interſit, iuſtè quis an iniuſtè poßideat*,] *vt inquit Paulus in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poſſeſſ.*

Quod Vlpiani reſponſum, ſi rectè fuiſſet conſideratum, & ſimul quod alij Iuriſconſulti reſpōderunt, duos in ſolidum poſſidere non poſſe, *vt in l. 3. ex contrario. ff. de acquirenda poſſeſſione, & in alijs legibus ſuperiùs annotatis*, non ita ſolliciti fuiſſent de illa facti ſpecie, qua proponeretur, in iudicio iſto poſſeſſorio vtriuſque ex litigatoribus probationes circa poſſeſsionem æquales eſſe per omnia, quid à iudice pronunciandum eſſet. Alij enim dixerunt pronunciandum. Vti poſsidetis ita poſsideatis. Alij diuiſione facta inæquales partes controuerſiam dirimendam, ad exemplum *l. Et hoc Tyberius Cæſar. ff. de hered. inſtit.* Alij poſſeſsionem apud ſequeſtrum collocandam, ne partes veniunt ad arma; Alij ſorte rem dirimendam, *argument. l. vltim. C. commun. de leg.* Alij pronunciandum à iudice, de cauſa non liquere, *argument. l. Idem Pomponius, 14. §. vltim. ff. de recept. arb.* Alij reum abſoluendum, *l. Fauorabiliores, de regulis iuris*. Alij iudicem cui maluerit gratificari poſſe. Alij denique cōnſuluendum eſſe Principem, *vt diligenter hæc omnia explicat Menochius de retinen. poſſeſſ. remed. 3. quæſt. 87.*

Fruſtrà, inquam, tam acriter concertatum eſt. Primò, quia accidere non poteſt, vt duo inſolidum poſsideant vnam & eandem rem, vt dixi, vt conſequenter, vt probationes vtriuſque ſint per omnia æquales: Si enim res eſſe non poteſt, nec certè probari poteſt. Non entis nullæ ſunt qualitates.

Secundò, quia poſito caſu; claram habemus Vlpiani deciſionem, neutrum videlicet vincere poſſe, *vt in d. l. 3. ff. vti poſsidetis.*

Porrò, vt vnus ciuiliter poſsideat, alter naturaliter fieri poteſt, veluti ſi quis precariò rogauit, vt poſsideret: [*Placet enim penes vtrumque eſſe eum hominem, qui precariò datus eſſet: penes eum qui rogaſſet, quia poßideret corpore: penes dominum, qui non diſceſſerit animo à poſſeßione.*] *l. Et habet, 15. §. 1. ff. de precario.* Obijcitur l. 6. ff. eod. titul. Sed præclaram ſolutionem indicauit mihi Simon Endellius, auditor meus nobilis Auſtriacus, eruditus adoleſcens & doctus, non obſtare, quia textus dicit, non poſsidere eum qui rogouit, [*vt precariò in fundo moretur.*] Aliud eſt enim rogare, vt precariò quis poſsideat, ſicut loquitur lex 15. Aliud, [*vt in fundo moretur*,] ſicut aliud rogare, vt in poſſeſsione quis maneat, *l. 10. ff. de acq. poſſ.* ibi. [*Precariò autem rogauit, non vt poßideret, ſed vt in poſſeßione eſſet, &c.*]

CAPVT XVII.

Agenti ex interdicto retinendæ, an obſtet exceptio dominij.

IN interdicto retinendæ poſſeſſionis, obſtare dominij exceptionem, cuius probatio ſtatim offertur, credidit Accurſ. *in l. ſi de vi, in fin. ff. de iud.* Barto. *ad l. ſi coloni. C. de agric. & cenſitu.* & multi alij quos refert, ſed non probat Menoch. *de retinent. poſſeſſ. remed. 3. q. 79.*

Fundamentum eſt in regula, Dolo facit, qui petit quod reſtituere oportet eundem, *l. dolo. ff. de doli mali & met. except. Et in l. 3. §. cauſæ. ff. de Carboniano edicto,* cuius hæc ſunt verba: [*Cauſæ cognitio in eo vertitur, vt ſi manifeſta calumnia appareat eorum, qui infantibus bonorum poſſeſſionem peterent, non daretur bonorum poſſeſſio.*]

Poſtremò, quia cùm probationes incontinenti offeruntur, multa concedi ſolent, quæ aliàs non concederetur, *l. ſi is à quo. ff. vt in poſſ. leg. l. ille à quo. §. ſi teſtamento. ff. ad Treb.*

Contrarium docuerunt idem Bartol. *in d. l. ſi de vi. ff. de iudic.* & multi alij, quos refert & ſequitur Menochius *loco proximè citato,* quibus me lubens ſocium adiungo.

Principio enim certum eſt, cauſam poſſeſſionis & proprietatis ſeparatam eſſe, *vt ait Vlpianus in l. 1. ff. Vti poſſidetis.*

Deinde nulla alia exceptio idonea eſt, quàm ſi vi aut clàm, aut precariò alter ab altero poſsideat, *l. 1. C. eod. titul. l. prima. in fine. ff. eod.*

Tertio, nihil intereſt in ſumma poſſeſſionis, an ſint iuſta vel iniuſta, *libr. 3. §. Ex contrario. ff. de acquirenda poſſeſſion. l. 3. ff. Vti poſſidetis.*

Denique, ſi exceptio dominij eſſet impedimento, daretur occaſio rerum dominis vim faciendi, turbandi, inquietandi, poſſeſſores rerum ſuarum, etenim illis ad interdictum confugientibus, ſtatim dominij exceptionem obijcerent, eoſque repellerent. Hoc autem iure prohibitum eſt, *l. ſi quis in tantam. C. Vnde vi, l. Non eſt ſingulis, de regul. iur.*

Ad primum argumentum reſpondeo, regulam illam, dolo facit, &c. non habere locum in poſſeſſorijs, alioquin liceret dominis authoritate propria poſſeſſionem auferre, & poſteà allegare, dolo poſſeſſorem facere, qui petat quod reſtituere debet. Hoc autem abſurdum eſt.

Ad alterum argumentum reſpondeo, illud in illis caſibus ſibi locum vendicare, quibus res agitur coram iudice, & nihil violentiæ committitur, non de facto quis turbatur in ſua poſſeſſione. His enim in caſibus non licet allegare dominium, aut poſſeſſoris calumniam, quamuis probationes in continenti adferantur circa dominium rei, quia vt maximè quis dominus exiſtat, non poteſt tamen ſibi ius dicere, aut vim illam inferre, nec dominij cauſam deducere, quia illa cum poſſeſſionis cauſa nihil habet commune.

Maneat igitur hæc ſententia, non obſtare dominij exceptionem in hoc iudicio, quam Menochius *loco proximè citato, quæſt. 80.* intelligit cum exceptione, niſi de dominio conſtaret ex ſententia lata in petitorio iudicio. Nullo ſanè ſatis firmo fundamento. Nam quod ſcribit de notorio, hoc eſt ex ſententia notorium eſſe dominium, nihil mouet nec enim quicquam facit hic quòd dominium ſit notorium, vel non ſit, cùm proprietatis cauſa diſtincta ſit à poſſeſsionis cauſa, *ſicut & ſuprà diſputaui hoc eod. libr. capit. 10.*

Illa magis placet exceptio, niſi poſſeſſor, qui interdicto reperitur, conſentiat vt de proprietate cognoſcatur, *argum. c. 11. de reſtit. ſpoliat.*

CAPVT XVIII.

Vſufructuarius vtrùm naturaliter poſſideat?

IVRIS noſtri authores variè reſpondiſſe videntur hac de re. Nam Vlpianus in l. Naturaliter. 12. ff. de acq. poſſeſſ. [*Naturaliter,*

ter, inquit, *mihi videtur vſufructuarius poßidere.*] Idem reſpondit Papinianus in l. poſſeſsio. 49. ff. eod. Quamobrem interdictum de vi, vſufructuario competere, idem Vlpianus reſpondit *in l. 3. §. vlt. de vi & vi arm.*

Sed contrarium reſpondit Caius in l. acquiritur. 10. in fin. ff. de acquir. rer. dom. [*Vſufructuarius autem*, inquit, *vſucapere ſeruum non poteſt primò, quia non poßidet, ſed habet ius vtendi & fruendi, &c.*] Idem reſpondit Macer. in l. ſciendum, §. poſſeſſor. ff. qui ſatiſd. cogan. ſic dicens: [*eum qui tantùm vſumfructum habet, poſſeſſorem non eſſe Vlpianus ſcripſit.*] imò verò idem Vlpianus, tribus in locis negat vſufructuarium poſsidere, in l. certè. §. is qui rogauit, ff. de precar. [*Nam & fructuarius*, inquit, *& colonus, & inquilinus ſunt in prædio, & tamen non poßident.*] In l. 1. §. Quod ait Prætor. ff. quor. legat. [*Mouet*, inquit, *quòd neque vſusfructus, neque vſus poßidetur, ſed magis tenetur.*] In l. Celſus. §. Iulian. ff. ad exhib. [*Sed & eum*, inquit, *qui vſusfructus nomine rem teneant, quamuis nec hic vtique poßideat.*]

Accurſius *in d. l. Naturaliter, & in d. l. Acquiritur*, quatuor adfert ſolutiones. Prima eſt, fructuarium non poſsidere propriè, & ideò Vlpianus vſus eſt illo verbo, videtur. Secunda, non poſsidere, ſed detinere. Tertia, poſsidere, quidem, at non ſibi, ſed Domino. Quarta, poſsidere fructuarium naturaliter, ſed non ciuiliter, quæ ſolutio communiter recepta teſte Iaſone *in d. Naturaliter, numer. 5.*

Baldus autem, Cumanus, Romanus & Aretinus, tertiam ſolutionem ſecuti fuêre, fructuarium ſcilicet non ſibi, ſed domino poſsidere. Eandem ſententiam amplexus eſt Iacobus Cuiacius lib. 9. obſeruat. cap. 33. [*Fructuarius*, inquit, *eſt tantummodò in naturali poſſeßione non etiam verè naturaliter poßidet. Solus enim dominus poſſeſſor eſt, & poßidet per fructuarium, nec alia ratione dicitur retentionem vſusfructus eſſe ſpeciem traditionis, quàm quod qui retinet vſumfructum, deſinat ſibi & incipiat alij poßidere. Et in l. Naturaliter, Vlpianus ait. Naturaliter videtur poßidere, & poßidet.* Et paulò poſt: *Verùm*, inquit, *licèt fructuarius non poßideat, tamen quia rei emolumentum ad eum pertinet, interdicta poſſeſſoria ei accommodantur, quæ cæteris qui ſunt in poſſeßione, non accommodantur.*]

Hæc ſententia videtur ſanè probabilior, atq; vno verbo poſſumus hanc rem ita explicare. Fructuarium poſſeſsionem illam habere, quæ corpore, non autem quæ iure conſiſtit. Et ideò non poteſt vſucapere, quia non poſsidet ciuiliter, animo domini, *& ita loquitur d. l. Acquiritur.*

Quod verò attinet ad l. ſciendum. §. poſſeſſ. ff. qui ſatiſd. cogan. illa loquitur quantum ad ſatiſdationem de iudicio ſiſti. Qui immobilia poſsidet, non tenetur ſatiſdare. Talis non eſt fructuarius, quia non eſt dominus rei, nec aliud habet ius quàm vtendi & fruendi, quamobrem alia cautione opus eſt.

Cæteræ quoque leges, quibus negatur fructuarium poſsideri, ita ſunt accipiendæ, vt poſſeſsionem hanc naturalem corporalemque non excludant, Sic enim promptum erit leges legibus concordare.

CAPVT XIX.

Quomodo acquiratur poſſeßio rerum corporalium, & an infanti etiam acquiratur?

ACCVRSIVS *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* diſtinguit inter res animatas, & inanimatas, & ait poſſeſsionem rerum animatarum acquiri illis modis, qui habentur in l. Naturalem, & in l. in laqueum, ff. de acquiren. rerum dom. rerum autem inanimatarum hoc modo: Aut poſſeſsio vacans eſt, aut ab aliquo occupata. Poſteriore caſu poſſeſsio acquiritur abſque traditione & corporali apprehenſione, *vt patet ex l. Quod meo. §. Si venditorem. ff. de acq. poſſeſſ.* Priore autem caſu acquiritur poſſeſsio, duntaxat per apprehenſionem l. 3. §. Neratius, ad finem, ff. eod. tit.

Bartolus autẽ diſtinctione omiſſa rerum animatarum & inanimatarum ſic docet, poſſeſsionem acquiri per apprehenſionem, ſi ſit vacans, ſit verò ſi ab aliquo occupata, ſine apprehenſione acquiri, ſi concurrat animus tradentis, *l. Quod meo. §. vltim. ff. de acquir.*

quipoſſ. Si verò animus tradentis non concurrat, apprehenſionem requiri.

Ego verò ſic ſtatuo, poſſeſſionem animo & corpore acquiri, ſi traditio vera vel ficta interueniat, Paulus in 3.ff.eod. [*Adipiſcimur,* inquit, *poſſeſſionem corpore, & animo neque per ſe animo, aut per ſe corpore, &c.*] De corporali apprehenſiono loquitur l.1.ff. eod. De traditione vera, *tex. in l.3.C.eod.* De ficta, *l.1.§.ſi iuſſerim, l.Quarundam, & eod.*

Sed oritur difficultas, vtrùm infans poſſit acquirere poſſeſſionem. Nam Paulus in l.Quamuis.§.infans, ff.eod. [*Nullus ſenſus eſt,* inquit, *infanti acquirendi poſſeſſionem.*] At Imperator Decius in l.3.C.eod. [*Donatarum rerum,* inquit, *a quacunque perſona infanti vacua poſſeſſio tradita corpore quæritur.*]

Accurſius multas adfert ſolutiones. Prima eſt, Iuriſconſulti reſponſum ab Imperatore correctum eſſe, quæ ſolutio meritò cæteris diſplicuit.

Altera ſolutio eſt, Imperatorem loqui de infante, qui aliquod iudicium habet. Non rectè, quia nec Imperator hoc dicit, nec dicere poteſt, quia infantes omni carent iudicio.

Tertia ſolutio eſt, Imperatorem loqui de rebus donatis, & ideò ſingulari iure ſic de eis conſtitutum fuiſſe, de alijs ſecus, & in his Pauli reſponſum locum habere poſſe. Idem docuit Conanus *lib.3.comment.iur.ca.*8. *num.*5.

Mihi non placet, quia repugnat ratio Pauli dicentis, nullum ſenſum infantis eſſe acquirendi poſſeſſionem: licèt enim animus donantis concurrat in transferenda poſſeſſione, ex perſona tamen infantis obuat, quòd non habet animum, ſenſumqúe acquirendi poſſeſſionem.

Quartam ſolutionem afferebat Azo, quæ ab omnibus exploſa eſt, Imperatorem accipiendum, cùm res donata ſerui infantis tradita eſt. Nulla enim huius rei mentio eſt in d.l.3.

Quintæ ſolutionis author Bartolus eſt, Imperatoris reſcriptum accipiendum eſſe de re mobili donata infanti, cuius acquirendæ aliquem animum & affectum infans habeat, veluti ſunt, inquit: Bart. iocalia, latinè crepundia dicuntur, munera ſcilicet puerorum.

Verùm ſi qæc erat Imperatoris mens, æquum fuiſſet id exprimere, non de rebus donatis generaliter, nulla ſcilicet adhibita diſtinctione, ita reſcribere.

Sexta ſolutio Ioannis antiqui Gloſſarij eſt, Imperatoris legem accipiendam eſſe, cùm tutoris authoritas interuenit: & hanc ſententiam multi alij ex antiquis ſecuti fuêre, quos refert & ſequitur Alciatus *ad l.* 1. §. *Adipiſcimur.ff.de acquir.poſſeſſ.* Et mihi veriſſima videtur: Licèt enim alij nullam adferant coniecturam, ego tamen hanc adfero: Etenim idem Imperator poſtquam dixit rerum donatarum poſſeſſionem infanti acquiri, ſubijcit hæc verba: [*Alioqui ex ſententia conſultiſſimi viri Papiniani, nec quidem per tutorem poſſeſſio acquiri poßit infanti.*] Hæc Imperatoris ratio locum habere poteſt, ſi ſuperior ſententia accipiatur de rebus donatis infanti, tutoris authoritate interueniente, ſi verò aliter accipiatur, inepta ratio erit. Id verum eſſe, ita demonſtro. Sic argumentatur Imperator. Si non acquiratur infanti poſſeſſio rerum donatarum & traditarum, nec poſſeſſio eidem infanti acquiri poterit per tutorem. Hoc argumentum valet, ſi prior ſententia ſic accipiatur, vt dixi. Nam hæc eſt bona collectio. Si non acquiritur poſſeſſio infanti, cùm tutore authore res donatæ ſunt ac traditæ, conſequens eſt, nec per tutorem acquiri poſſe infanti poſſeſſionem. Sed conſequens eſt falſum, quia Papiniani ſententiæ repugnat, ergo & antecedens. Verùm ſi non ita prior ſententia accipiatur, nulla eſt hæc collectio; non acquiritur infanti poſſeſſio rei donatæ ac traditæ. Ergo nec per tutorem poſſeſſio acquiri poſſit. Negatur cónſequentia. Licèt enim infanti non acquiratur, quia nullum habet ſenſuum, nullum animum poſſidendi, nihil tamen proponitur, cur non poſſit vtilitatis cauſa per tutorem poſſeſſio infanti acquiri.

(***)

CAPVT

CAPVT XX.

Quomodo rerum incorporalium quaſi poſſeſſio acquiratur.

Res incorporales poſſideri non dicuntur, ſed corporales, *l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. l. Seruus. §. Res incorporales. ff. de acquir. rer. domin. l. Sequitur. §. Si viam. ff. de vſucap.* Veruntamen quaſi poſſideri dicuntur, & vulgò dicimus, quaſi poſſeſſionem rerum incorporalium. Sed quæſtio eſt admodum celebris, quomodo acquiratur quaſi poſſeſſio rerum incorporalium. Communis ſententia eſt, vſu acquiri, quem iure proprio quis, non iure familiaritatis exercet, cum ſcientia & patientia aduerſarij, *Vide Couuar. in cap. Poſſeſſor malæ fidei, in 2. parte in initio, numer. 8. de reg. iur. lib. 6. Menochium de Arbitrarijs iud. caſu 160. & ſequent.*

Fundamentum eſt in l. 2. C. de ſeruit. & aqua. in l. Quoties. ff. de ſeruit. in l. Si à te emero, ff. Si ſeruitus vind. l. Si ego §. 1. ff. de publiciana, iuncta l. 1. ff. de ſer. ruſt. præd.

Contrariam ſententiam amplexus eſt Ioan. Longouallius *ad l. imperium, in 4. parte, in 2. artic. ff. de iuriſdict. om. iud.* Exiſtimat enim ſcientiam & patientiam non requiri, *Mouetur ex l. Quoties. 20. ff. de ſeruit. ex l. 1. §. 1. ff. de itinere actuque priuato, ex l. vltim. C. de præſcript. longi tempor.*

Ego hanc rem duabus propoſitis concluſionibus commodius explicari poſſe iudicaui. Prima concluſio: Ad acquirendam quaſi poſſeſſionem rerum incorporalium non requiritur ſcientia & patientia aduerſarij, ſi de poſſeſſione abſolutè agatur, ita vt tam iuſta, quàm iniuſta poſſeſſio intelligatur, ſed quia de iuſta tantùm poſſeſſione loquimur & ciuili, ſcientia ac patientia aduerſarij non requiritur, ſi adſit titulus & bona fides. Probatur hæc concluſio ex l. vlt. C. de præſcript. longi temp. ibi, [*Nulla ſcientia vel ignorantia expectanda, &c.* Et paulò poſt: *Eodem obſeruando, & ſi res non ſoli ſint, ſed incorporales, &c.*] Nam ſi præſcriptio longi temporis locum habet in rebus incorporalibus, abſque ſcientia aduerſarij, conſequens eſt, poſſeſſionem quoque acquiri abſq; ſcientia poſſe, quia ſine poſſeſſione non procedit vſucapio, ſiue præſcriptio.

Secunda concluſio: Cùm titulus iuſtus deeſt ad acquirendam quaſi poſſeſſionem rerum incorporalium, neceſſaria eſt ſcientia & patientia aduerſarij, illa enim ſubit vicem tituli, *l. 2. C. de ſeruit. & aqua. l. 1. ff. de ſeruit. ruſtic. prædior. l. Si ego, §. 1. ff. de publiciana.* Hac igitur diſtinctione adhibita, contrariæ ac diſſidentes ſententiæ facilè conciliantur.

CAPVT XXI.

Quomodo amittatur poſſeſſio.

Oritvr controuerſia hac de re, quoniam Paulus ſcribit: Quemadmodum nulla poſſeſſio acquiritur, niſi animo & corpore, ita etiam nullam amitti, niſi in qua vtrumque in contrarium actum eſt, *l. Quemadmodum. ff. de acq. poſſeſſ. l. Ferè quibuſcunque, de reg. iur.* Idem verò Paulus contrarium reſpondit in l. 3. §. in amittenda. ff. eod. titul. [*In amittenda,* inquit, *poſſeſſione affectio eius qui poſſidet, intuenda eſt, itaque ſi in fundo ſis, & nolis eum poſſidere, protinus amittes poſſeſſionem. Igitur amitti animo ſolo poteſt, quamuis acquiri non poteſt.* Sic ille.]

Dicebat Ioannes antiquus interpres, cuius ſententia communiter recepta eſt, aut amiſſio poſſeſſionis à corpore incipit, aut ab animo, ſi à corpore incipiat, tunc etiam animus acquiritur. Exemplum: Is qui fundum poſſidet, egreditur ex fundo, dicitur amittere poſſeſſionem, & amiſſio incipit à corpore, quia ſcilicet in fundo egreditur. Hoc in caſu animus etiam requiritur, quãobrem neceſſe eſt, vt eo animo egrediatur, quia illum poſſidere nolit, ita accipiendæ ſunt leges, quibus dicitur, poſſeſſionem nõ amitti, niſi vtrumque in contrarium actum ſit. Si verò amiſſio incipiat ab animo, tunc ſolo animo poſſeſſio amittitur. Exemplum eſt: Si quis in fundo exiſtens eum nolit poſſidere; protinus enim poſſeſſionem amittit: & ita accipiendus eſt text. in d. §. in amittenda.

Sed huic ſolutioni duo videntur obſtare. Vnum eſt, quia leges, quæ vtrumque requirunt, nullam adhibent diſtinctionem. Alterum eſt, quod intelligi nō poteſt, quomodo quis in fundo exiſtens poſſeſſionem eius amittat, ob eam cauſſam, quòd eū poſſidere nolit, niſi etiam corpore diſcedat ex fundo.

Franciſcus Conanus *li. 3. Commentariorum iuris, cap. 9. num. 4.* ita hanc rem explicat; Leges quibus dicitur poſſeſſionem non amitti, niſi vtrumque in contrarium actum ſit, accipiendas eſſe eo in caſu, quo quis inuitus poſſeſſionem amittit. Exempli cauſſa: Poſſeſſor vi deijcitur, poſſeſſionem non amittit, niſi & animum poſſidendi abiecerit, *l. Clam poſſidere, §. Qui ad nundinas ff. de acq. poſſeſſ.* Si quis autem non inuitus poſſeſſionem amittat, Conanus putat ſolum animum ſufficere.

Sed & huic ſententiæ obſtare videtur, quòd generale eſt Pauli reſponſum, quo requiritur in amittenda poſſeſſione vtrunque in contrarium actum eſſe. Quamobrem nō videtur commodè reſtringi poſſe ad eum caſum duntaxat, quo quis inuitus poſſeſſione deijcitur.

Petrus Faber *ad l. Nihil tam naturale, nu. 12. de reg. iuris.* ſenſit hanc difficultatem, ſed non prorſus explicauit. Hoc autem vult Pauli reſponſum, in quo dicitur, ad amittendam poſſeſſionem vtrumque requiri, non eſſe perpetuò ac indiſtinctè verum: & poſſeſſionem, quæ ſolo animo retinetur, ſolo quoque animo amitti, quæ ſolutio eſt eadem, quam primo loco poſuit, & refutauit Accurſius *in d. §. in amittenda.*

Ego igitur ſic ſtatuo, quod Paulus reſpōdit *in d. §. in amittenda.* poſſeſſionem ſolo animo amitti, non ita accipiendum eſſe, quaſi neceſſe non ſit corpore etiam aliquid in contrarium fieri. Etenim neceſſe eſt, vt qui animum poſſidendi non habet, ex fundo etiam egrediatur, ſicuti præclare docuit Papinianus in l. Peregrè. §. vltim. ff. de acq. poſſeſſ. illis verbis: [*Nam eius quod corpore noſtro teneremus poſſeſſionem amitti, vel animo, vel etiam corpore, ſi modò eo animo inde digreſſi fuiſſemus, ne poſſideremus.*] Sed hæc eſt Pauli ſententia in d. §. in amittenda. affectionem ſolam in poſſeſſione amittenda ſpectandam eſſe, & eum qui in fundo exiſtens poſſidendi animum non habet, protinus poſſeſſionem amittere: protinus, id eſt, ſtatim, ex ea hora, qua quis poſſidere noluerit, & poſſidendi animum abiecerit, non autem ex eo tempore, quo egreſſus fuerit ex fundo, eo tamen præſuppoſito, quòd ex fundo poſtea egrediatur. Videbatur enim dicendum, protinus poſſeſſionem non amitti tunc, ſed primùm, cùm poſſeſſor egreſſus eſſet ex fundo, quia ſicut poſſeſsio non acquiritur, niſi animo & corpore, videbatur etiam non amitti, niſi cùm animum quis poſsidendi abijceret, & ſimul corpore a poſſeſsione diſcederet. Hoc enim eſt, quod Paulus alibi dixit: [*Niſi in contrarium vtrumque actum ſit.*] Sed aliter reſpondit idem Paulus in d. §. in amittenda. nimirùm protinus poſſeſsionem amitti, cum quis poſsidere nolit, ſcilicet, ſi poſtea ex fundo diſceſſerit, ſed amiſiſſe poſſeſsionem dicitur, non ex eo die & tempore, quo ex fundo diſceſſerit, ſed ex eo temporis articulo, quo poſsidere noluerit: quoniam animus & affectio ſpectanda ſit præcipuè. Atque ita mihi videtur.

CAPVT XXII.

De præſcriptione ſeruitutum realium.

CVM de præſcribendis ſeruitutibus agitur, in promptu eſt communis veterum Doctorum diſtinctio. Aut ſeruitus habet cauſſam perpetuam, vel quaſi, quia ſcilicet, ad eam non requiritur ſemper factum hominis continuum, veluti ſeruitus aquæductus, item ſeruitus altius tollendi ſtillicidium, vel ductus aquæ ex cœlo cadentis, & præſcribitur decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes. Aut non habet cauſam perpetuam vel quaſi, quia ſcilicet, requiritur ſemper factum hominis continuum & ſucceſsiuum, veluti ſeruitus itineris, viæ, actus, & ſimiles, & præſcribitur per tempus, cuius initij memoria non extat. Veruntamen, ſi quis longo tem-

tempore, ſcienteque & [illegible] atiente aduerſario, vſus fuerit ſer[illegible]e, licet quæ cauſam habeat non [illegible] ex titulo, q[illegible] conſtituta. *Vide A[illegible] alio [illegible] l. Seruitus. 14. ff. de ſeruitutibus Franciſcum Balbum de præſcript. 2. par. 3. partis principalis, q. 1. Couuar. qui de ſeruitute iuris paſcendi loquitur, lib. 1. variar. reſol. c. 17. num. 11. 12. Myſingerum cent. 4. obſeru. 53. cæteros ſciens prætereo:*

Fundamentum huius diſtinctionis eſt, quia varie ab authoribus noſtris hac de re reſponſum eſt, nec videntur tàm varia diuerſaque reſponſa meliori faciliorique ratione conciliari poſſe, quam ſi prædicta diſtinctio adhibeatur.

In primis Paulus in d. l. 14. ff. de ſeruit. ita reſpondit ad Sabinum: [*Seruitutes prædiorum ruſticorum, etſi corporibus accedunt, incorporales tamen ſunt, & idcirco vſu non capiuntur, vel ideo quia tales ſunt ſeruitutes vt non habeant certam continuamque poſſeſsionem. Nemo enim tam perpetuo, tamque continenter ire poteſt, vt nullo momento poſſeſsio eius interpellari videatur.*]

Ex hoc colligunt ſeruitutem itineris, quia cauſam perpetuam non habet, vſucapi non poſſe longo tempore. Veruntamen tempore memoriam hominum excedente vſucapi poterit ex l. Hoc iure. §. Ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua, ait enim Pomponius ibi: [*Ductus aquæ, cuius origo memoriam exceſſer t, iure conſtituti loco habetur.*] Sicut enim in aquæductu tantum tempus iure conſtituti loco habetur, ita etiam haberi oportet in alijs ſeruitutibus, licet perpetuam cauſam non habeant.

Deinde Vlpianus in l. 1. §. vlt. ff. de aqua plu. arcen. ſic ait: [*Sane enim & in ſeruitutibus hoc idem ſequimur, vt vbi ſeruitus non inuenitur impoſita, qui diu vſus eſt ſeruitute, neque vi, neq; clam, neque precarie habuiſſe longa conſuetudine, velut iure impoſitam ſeruitutem videatur.*]

Ex hoc reſponſo colligunt id quod ſupra dixi. Si quis longo tempore vſus fuerit ſeruitute aduerſario ſciente & patiente. & dicat ſe ex titulo præcedente vſum fuiſſe, præſumi titulum allegatum. Addunt pro confirmatione l. Cùm de in rem verſo. ff. de vſuris.

Tertiò, Vlpian. in l. 10. ff. ſi ſeruitus vindicetur, ſic reſpondit: [*Si quis diuturno vſu, & longa quaſi poſſeſsione ius aquæ ducendæ nactus ſit: non ei neceſſe eſt, docere de iure, quo aqua conſtituta eſt, & cæt. ſed vtilem habet actionem, vt oſtendat per annos for[illegible] vſum ſe non vi, non clam, non precario poſſediſſe.*]

Ex hac lege ſumunt argumentum, ſeruitutem aquæductus acquiri longo tempore, quia perpetuam cauſam habet, & idem probatur in l. 1. & 2. C. de ſeruitut. & aqua, & de ſtillicidio, in leg. Foramen. ff. de ſeruit. vrb. præd. maximeque illa verba perpendunt: [*Neque enim perpetuam cauſam habet, quod manu fit, at quod ex cælo cadit, etſi non aſſidue fit, ex naturali tamen cauſa fit, & ideo perpetuo fieri exiſtimatur. Omnes autem ſeruitutes prædiorum perpetuas cauſas habere debent, & cæt.*] quaſi hæc ſit ratio, cur talis ſeruitus præſcriptione temporis acquiri poſsit, quia ſcilicet perpetuam cauſam habet. Si igitur non habeat perpetuam cauſam, conſequens eſt, ex eorum ſententia præſcriptionem ceſſare.

Ego veterum interpretum ſcripta ac ſententias ſemper magni feci, nec ab eis vnquam diſcedo, niſi veritas, cuius ſtudium mihi eſt omnibus antiquius, alio me impellat, vt in hac, de qua agitur, quæſtione: tot enim errores, ſalua reuerentia, eſſe video antiquorum interpretum, quot pene ſunt reſponſa Iuriſcõſultorum, quibus in hac quæſtione decidenda, ſuaque diſtinctione ſtabilienda, vtuntur.

Imprimis circa Pauli reſponſum, *quod eſt in l. 14. ff. de ſeruit.* peccari video: Primum, quod generale cùm ſit de omnibus ſeruitutibus reſponſum, non poſſe videlicet vſucapi, ipſi tamen reſtringunt ad ſeruitutes, quæ ab eis dicuntur non habere cauſam perpetuam.

Deinde, quoniam rationem adfert generalem, cur ſeruitutes vſucapi non poſsint, quia ſcilicet incorporales ſunt, vel quia tales ſunt ſeruitutes, vt non habeant certam continuamq; poſſeſsionem, & tamen ipſi aliquas conſtituunt ſeruitutes, quas dicunt habere continuam, ſiue perpetuam cauſam: Etſi enim exemplum adferat ibi Paulus ſeruitutis itineris, non tamen erat inde colli-

colligendum, ſeruitutes aliquas reperiri, quæ poſſeſſionem continuam habeant, & proinde ſeruitutem itineris ſeparandum ab alijs ſeruituribus ruſticorum prædiorum. Quid enim eſſet abſurdius, quam rationem adferre generalem, ſeruitutes ideo non vſucapi, quia non habeant perpetuam continuamque poſſeſſionem, ſi excepta ſeruitute itineris, & viæ, aliæ fere omnes haberent? imò ſi vlla erat ſeruitus ruſticorum prædiorum, quæ perpetuam poſſeſſionem haberet, illa erat à generali regula & ratione eximenda.

Secundò adducunt l. Hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana & æſtiua, quæ nec de præſcriptione vllum verbum facit, & loquitur de aqua, quæ ex flumine publico ducitur: Ex flumine enim publico, vt liceat nobis aquam ducere, non poſſumus diuturno vſu obtinere, ſicut cæteras ſeruitutes obtinemus, ideo requiritur tãtum tempus, vt memoriam hominum excedat. Cauſam diuerſitatis eleganter adfert Connanus *lib. 4. comment. iuris, c. 12. num. 17.*

Tertiò, ex l. 1. §. vlt. ff. de aqua plu. arcen. inferunt ex diuturno vſu ſeruitutis titulum allegatum præſumi, cùm textus dicat: [*Qui diu vſus eſt ſeruitute, neque vi, neque clam, neq; precario, habuiſſe longa conſuetudine, velut iure impoſitam ſeruitutem videatur.*] quibus verbis hoc vult iuriſconſultus, diuturnum ſeruitutis vſum, perinde valere, ac ſi legitimè impoſita ſeruitus fuerit, vt craſſius dicam, vim habere tituli legitimi, quo ſeruitutes conſtituuntur rectè & legitime.

Quartò, l. Si quis diuturno, ff. ſi ſeru. vin. afferunt ad probandum ſeruitutes, quæ habent cauſam continuam, vſucapi poſſe longo tempore, veluti aquæductus & ſimiles, quod repugnat prorſus l. 14. ff. de ſeruitut. Deinde cum omnibus ſeruitutibus commune ſit, vt patet ex d. l. 1. §. vlt. ff. de aqua plu. arc. vbi dicit tex. [*Et ſane in ſeruitutibus hoc ſequimur, vt ibi ſeruitus non inuenitur impoſita qui diu vſus eſt, &c.*] ibi non loquitur de aquæductu tantum, ſed de omnibus ſeruitutibus: ac proinde non ad aquæductus tantum ſeruitutem & cætera id genus pertinet, ſed ad omnes.

Quintò, perperam intellexerunt l. Foramen, ff. de ſeruitut. verba prædior. ex quo errore etiam exiſtimo ſumptam eſſe illam diſtinctionem inter ſeruitutes, quæ habent cauſam perpetuam, & quæ nõ habent. Verba legis hæc ſunt: [*Foramen in pariete conclauis, vel triclinij, quod eſſet proluendi pauimenti cauſa, id neque flumen eſſe, neque tempore adquiri placuit. Hoc ita verum eſt, ſi in eum locum, nihil ex cœlo aquæ veniat, neque enim perpetuam cauſam habet, quod manu fit. At quod ex cœlo cadit, & ſi non aſſidue fit, ex naturali tamen cauſa fit, & ideo perpetuo fieri exiſtimatur. Omnes autem ſeruitutes prædiorum perpetuas cauſas habere debent. Et ideo neque ex lacu, neque ex ſtagno concedi aquæductus poteſt. Stillicidij quoq; immittendi naturalis, & perpetua cauſa eſſe debet.*]

Peccatum eſt igitur primò, quia hæc ſunt diuerſa inter ſe, ſeruitutes habere cauſam perpetuam; Item habere certam, continuamque poſſeſſionem. Nulla ſeruitus ruſticorum prædiorum habet perpetuam, ſiue continuam poſſeſſionem, ſiue factum hominis requiratur, ſiue nõ requiratur. Et hæc eſt ſententia l. 14. ff. de ſeruitutibus. Omnes ſeruitutes habent, ſiue habere debent cauſam perpetuam, & hæc eſt ſententia d. l. Foramen. Declaro. Seruitutes prædiorum hãc conditionem ac naturam habere debent, vt poſſint eſſe perpetuæ, hoc eſt, vt ei cui illæ debentur, perpetuo eis vti liceat. Et ideo neque ex lacu, neque ex ſtagno poteſt ſeruitus conſiſtere: Similiter cauſam perpetuam non habet foramen proluendi pauimenti gratia, ſi manu fiat, & nihil ex cœlo aquæ veniat, ideo ſeruitus eſſe non poteſt. Quod ſi de cœlo aqua cadat, perpetuam cauſam habere videtur, quia naturalis eſt cauſa. Quod enim naturaliter fit, videtur etiam eſſe perpetuum, tametſi aſſidue non fiat, *vt tradit Ariſtot. libr. Poſterior. cap. 7.* quia naturæ cauſa certa & perpetua eſt, idcirco aqua pluuiſa perpetua cauſa eſt ſtillicidij, etiamſi non pluat aſſidue, quia hoc ex natura pendet. Ea quæ manu noſtra fiunt, non videntur perpetuo fieri, quia eorum lex, neque certa eſt, neque perpetua. Ideoque vt ex imo pariete conclauis mei mihi liceat proluuiem pauimenti, per foramen in ædes vici-

vicini immittere, licèt hoc ius perſonæ quidem concedi poſſit, prædio tamen hæc ſeruitus imponi, vel acquiri non poteſt; quia eius cauſa conſtans & naturalis non eſt. Sic & aquæductus ex ſtagno conſtitui non poteſt, nec ex lacu; quod ſtagni aqua ſtatiua & collectitia ſit, non naturalis; mortua, non viua. Lacus, aqua viua non ſit & perpetua: ſecùs, ſi lacus ſit perpetua, *l. Via. ff. de ſeru. ruſt. præd.*

Secundò, erratum eſt in eo, quod exiſtimatum à veteribus eſt, ſi ſeruitutes perpetuam cauſam habeant, hoc eſt, non manu, opera, ſiue facto hominis indigeant, veluti iter, via, & ſimiles, ſed ex cauſa naturali proueniant, veluti aquæductus, & ſimiles eas vſucapi poſſe, ſecùs ſi facto hominis indigeant. Et hoc exiſtimarunt, quia textus ibi dicit, tempore non acquiri foramen, quòd manu & opera hominis eget, ſecùs autem ſi aqua de cœlo cadat, atq; adeò perpetuam cauſam habeat. Peccatum, inquam eſt, ideò, quia non dicit text. vſucapi poſſe talem ſeruitutem, ſed tempore acquiri, quæ longè differunt. Omnes enim ſeruitutes tempore acquiri poſſunt, vt poſtea patebit, licèt vſucapi non poſſint. Ideò autem ſeruitus acquiri tempore poteſt. quando cauſam habet perpetuam & naturalem, quia ex ea ſeruitus rectè conſiſtere poteſt. Omnes enim ſeruitutes, vt ſubdit textus, perpetuas cauſas habere debent. Si non habent cauſas perpetuas, non ſunt ſeruitutes, conſequenter non acquiruntur tempore, vt ex tempore ſeruitus acquiratur, præſupponendum eſt imponi & conſtitui eam poſſe, quia tempus hoc operatur, vt rectè impoſita ſeruitus videatur, *l. 1. §. vltim. ff. de aqua plu. arcen.* Si non poſſit imponi ſeruitus pactionibus, ſtipulationibus, & alijs legitimis modis, quia ſcil. res non eſt ſeruituti accommodata, quemadmodum foramen illud, & aquæductus ex lacu & ſtagno, nec tempore acquiri poterit: hæc eſt ſententia d. l. foramen.

Cùm igitur hæc ita ſint, non rectè antiquiores docuerunt, valere iuſſa eorum diſtinctione, amplecti iuuat ſententiam recentiorum Longouallij *ad l. Imperium, ff. de iuriſd. omn. iud.* Cuiacij *ad l. ſequitur, §. Libertatē. ff. de Vſucapio.* Coraſij *ad d. l. Seruitutes, 14. ff. de ſeruitut.* Duareni *ad l. Si quis diuturno, ff. ſi ſeruitus vindicetur.* Connani *lib. 4. Commentariorum iuris, cap. 12. num. 14. cum ſequentibus.* cuius ſententiæ hæc eſt ſumma. Ruſticorum prædiorum ſeruitutes vſucapi non poſſunt, & idem in vrbanis ſeruari, l. 14. ff. de ſeruitut. l. 4. §. Libertatem, ibi: [*Vſucapionem ſuſtulit lex Scribonia, quæ ſeruitutem conſtituit,*] l. Si aliena, §. Hoc iure, ff. de vſucap. quib. in locis diſertè id expreſſum eſt. Vtilitatis tamen cauſa receptum eſt, vt diuturno vſu acquirantur, ſi nec vi, nec clam, nec precario quis vſus fuerit ſeruitute. Huius rei hæc ſunt teſtimonia, *l. 1. § vltim. ff. de aqua plu. arcen. l. 5. §. vlt. ff. de itinere actuq; priuato. l. Si quis diuturno, ff. ſi ſeruit. vind. l. 1. & 2. C. de ſeruit. & aqua.* Non requiritur ſcientia aduerſarij in legibus proximè citatis. Ideò autem Imperator *in l. 2. C. de ſeruit. & aqua.* refert Martialem ſciente domino aquam duxiſſe, vt intelligeremus clam ab eo minimè aquam deductam eſſe, vt in l. 5. §. Sed & ſeruitus, ff. quod vi aut clam. ibi: [*Quanquam etiam illud ſufficiat, celandi animum non habere.*] Itaq; ſufficiet non habere animum celandi dominum, licèt eo ignorante quis aquam duxerit, & ſeruitute vſus fuerit.

Non eſt hæc vſucapio ſiue præſcriptio propriè, nec ex tempore acquiſitio ſeruitutis, ſed hoc operatur diuturni temporis vſus, vt rectè impoſita ſeruitus videatur, vt credatur verè ſeruitus fuiſſe conſtituta. Patientia enim domini certum præbet argumentum impoſitæ aliquando ſeruitutis. Itaque ſeruitus longo vſu competit, non iure præſcriptionis, ſed tanquam conſtituta ſit & impoſita. Ideò Vlpianus *in d. l. Si quis diuturno.* ait, ei qui longo tempore nactus ſit ius aquæ ducendæ, non eſſe neceſſe docere de iure quo conſtituta ſit, & in l. 1. §. vltim. ff. de aqua plu. arcend. text. ait: [*Habuiſſe longa conſuetudine velut iure impoſitam ſeruitutem videatur.*]

Male Duarenus, *loco proximè citato. & libro ſecundo Anniuerſar. diſputat. cap. 34.* titulum requirit, quia titulus requiritur in vſucapione: iſta non eſt vſucapio, ideò ſufficit

vſus longi temporis, nulla fit mentio tituli in dictis legibus, imò vſus temporis longi vim habet tituli, vt ibi dicitur. Et rectè monet Conanus ad hoc propoſitum loco annotato, num. 16.

Longiſſimo autem tempore 30. vel 40. annorum, & ſeruitutes præſcribuntur, *l. Sicut, l. Omnes, C. de præſcript. longiſſ. tempor. 30. vel 40. annor.*

Vnus reſtat ſcrupulus ex l. vlti. C. de præſcript. longi tempor. Videtur enim intentari poſſe, ſeruitutes præſcribi poſſe longo tempore, propter illa verba: [*Eodem obſeruando & ſi res non ſoli ſint, ſed incorporales, quæ in iure conſiſtunt, veluti vſusfructus, & cæteræ ſeruitutes.*] Sed nihil moueor, quia non id agit ibi Iuſtinianus, vt ſeruitutes præſcribi poſſe decernat contra veterum Iuriſconſultorum authoritatem, quorum reſponſa, non niſi ſeria præfatione corrigere ſolitus eſt, & magno cum apparatu. Sed hoc decernit, quæ ſit cauſa inter abſentes, & inter præſentes. Et dum in fine dixit: [*Eodem obſeruando, & ſi res nõ ſoli ſint,*] alludere voluit ad præſcriptionem rerum incorporalium & ſeruitutum, quæ longo tempore amittuntur non vtendo, ſcilicet, decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes, *l. Sicut, C. de Seruitutibus.* Quare & in illis locum habebit ea conſtitutio, quæ declarat quando inter præſentes, vel inter abſentes cauſa agi videatur, ſicut & Accurſius rectè explicauit *in d. l. vltima.*

CAPVT XXIII.

De præſcriptione meri & mixti Imperij.

INVESTIGANTI mihi veterum ſentẽtias, circa præſcriptionem meri & mixti Imperij, quinque præcipuè videntur. Vna, præſcribi non poſſe. Altera, poſſe. Tertia, poſſe quidem, ſed tempore hominum memoriam excedẽte. Quarta, ordinario tempore 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes, cum aliqua tamen diſtinctione. Poſtrema, 40. annorum ſpatio præſcribi poſſe, ſi poſſeſſor titulum habuerit, ſi verò non habuerit, tantùm tempus requiri, quòd memoriam hominum excedat, *Vide Doctores, præſertim Iaſonem ad l. Imperium, num. 20. ff. de iuriſd. om. iud. Balbum de præſcript. 2. par. 5. partis principalis, quæſt. 3. Couuar. ad c. Poſſeſſor malæ fidei, de reg. iur. lib. 6. 2. parte, §. 3.*

Ipſe opinor, conſideratis iuribus, quibus nunc vtimur, præſcribi poſſe ſpatio 40. annorum cum bona fide. Moueor ex l. Omnes C. de præſcriptionib. longiſſ. temp. 30. vel 40. annorum, vbi Imperator: [*Nullum ius publicum, vel priuatum in quacunque cauſa, vel perſona, quod quadraginta annorum extinctum eſt iugi ſilentio, moueri prohibet.*] Publicæ res vſucapionem non recipiunt longi temporis, *l. Vſucapionem, 9. ff. de vſucap.* Ergo nec iuriſdictio, merumq; ac mixtum imperium, quia publici, & non priuati iuris ſunt.

Dixi, cum bona fide, quia alioqui præſcriptioni derogatum eſt, & meritò à Pontifice Maximo in c. vlt. de præſcriptio. & alibi.

Non de rebus feudalibus hic diſputo, ſed de mero & mixto Imperio per ſe conſideratis, id eſt, ſeparatis à feudo. Non hoc volo, vt præſcribi poſſint aduerſus Imperatorem ea quæ ipſe vetat diſertè in l. competit, Cod. de præſcript. longiſſ. temp. Non hic etiam loquor de reſeruatis Principi, puta iure vectigalium imponendorum; nec de his quæ pedagia, guidagia, ſalinaria Summo Pontifici dicuntur, & meritò prohibita eſſe dicit, [*quæ non apparent Imperatorum, vel Regum, vel Lateranenſis Concilij largitione conceſſa, vel ex antiqua conſuetudine à tempore, cuius non extat memoria, introducta.*] in c. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verb. ſign. Non ſunt hæc miſcenda, confundendaq; cum mero & mixto Imperio.

Ergo extricatus cùm ſim ijs obiectionibus, cæteras ſic diluo. Primum, hoc adfertur, priuatos homines, ſi pro poteſtate, vel magiſtratu ſe geſſerint, lege Iulia Maieſtatis teneri, *l. 3. in fin. ff. ad leg. Iul. Maieſt.*

Reſpondeo, me bonam fidem exigere in poſſeſſore, non prauam hominum priuatorum vſurpationem, ac impoſturam, quæ per legem Iuliam meritò coërcetur.

Secundum argumentum; Merum imperium,

perium, transferri in alium non poteſt, *l.1.ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd.* Ergo neq; vſucapi, *l.2.C. de vſucap. pro empto.*

Nihil moueor, quia merum imperium transferri poteſt à Principe non ab eis quibus ſpecialiter mandatum eſt, nec mandata iuriſdictione transfertur. Nihil præterea ad rem facit l. 2. hoc enim vult, quæ teſtator ſeruari mandauit, vendi non poſſe, & ſi vẽdantur, non vſucapi. Rectè, quia titulus iuſtus requiritur in longi temporis vſucapione. Nullus autem eſt titulus, quia teſtator ſeruari voluit non vendi.

Brocardicum deniq; eſt hoc, quæ in aliũ transferri nequeunt, non poſſunt vſucapi. Contrarium alij multi docuerunt apud Gabrielium *lib. 5. comm. concl. tit. Præſcr. concl. 13.* Alij quos ibi refert præſcribi poſſe dixerunt 30. annis, non autem longo tempore 10. annorum.

Maius facere videtur negotium, quòd reſpondit S. Pontifex in c.1. de præſcr. lib. 6. vbi [*poſſeſſori ius commune contrarium eſt, vel habetur præſumptio contra ipſum, bona fides non ſufficit, ſed eſt neceſſarius titulus, qui poſſeſſori cauſam tribuat præſcribendi: Niſi tanti temporis allegetur præſcriptio, cuius contrarij memoria non exiſtat.*]

Sic in propoſito videtur, nam ei qui merum & mixtum Imperium præſcribit, ius commune aduerſatur, quo omnis poteſtas penes principem eſt, *l.1. ff. de conſtit. prin.* Præſumptio igitur pugnat contra eum, quaſi videatur iniuſtè poſſidere, iuraq; Principis ſibi vſurpare.

Reſpondeo, illud reſponſum Pontificis Maximi ad præſcriptionem decimarum, & rerum Eccleſiaſticarum pertinere, quod nemo negabit: quia de his loquitur, non igitur ad alias res longè diuerſas, ac profanas porrigendum eſt, contra expreſſam iuris Ciuilis conſtitutionem, quæ ſpatio 40. annorum omnem præſcriptionem, tam priuatarum, quàm publicarum rerum (inter quas rectè numerabis merum & mixtum Imperium) includit in d. l. Omnes. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann. Turpe eſt, res Eccleſiaſticas quem poſſidere ſine titulo, cùm ius commune repugnat, eiq; aduerſatur præſumptio: putà cùm decimas exigit in diœceſi aliena, præbet ſcandalum, murmurationem generat, aut certè prauam quandam opinionem. At in rebus profanis ſi bona fides adſit, (nam ſine ea ruit omnis præſcriptio) ceſſant hæc incommoda, & publicè intereſt poſſeſſorem tanti temporis authoritate munitum, omni prorſus lite inquietationeq; liberari.

Capvt XXV.

De iuriſpatronatus Eccleſiaſtici præſcriptione, an Laicis ſit conceſſa?

Egregia diſputatio eſt, de præſcriptione iuriſpatronatus Eccleſiaſtici, quæ nec prætermittenda erat, & digniſſima viſa eſt, quæ ſingulari ſtudio ac diligentia inter alias proponeretur, tractareturq;.

Exiſtimo laicos præſcriptione temporis acquirere non poſſe ius patronatus, niſi iuſtus adſit titulus, bona fides, & ſpatium annorum 40. vel tantum tempus quòd memoriam hominum excedat, *arg. c.1. de præſcr. lib.6.*

Licèt enim olim fuerit, & nunc etiam ſit controuerſia inter Doctores hac de re, & in eam diſtinctionem multi conſenſerint, vt ſi Eccleſia libera ſit & non patronata, præſcriptio locum non habeat, ſi verò patronata ſit, locum habeat, vt diligenter explicat Couuarr. *ad reg. poſſeſſor. malæ fidei, de regulis iuris, lib.6. 2. parte Relectionis, §.10.* Magis tamen probo Archidiaconi ſententiam *in c. Hortamur, 71. diſtinct.* ſimpliciter negantis, laicos præſcriptione temporis ius patronatus acquirere poſſe, quàm ſecutus eſt Abbas Panormita *in cap. Querelam, de Elect. & in diſputatione incipiente, Augerius, & in conſ. 106. lib. 2.* Felînus *in c. cauſam, 7. num. 7. de præſcr.* Niſi præſcriptio ſit temporis hominum memoriam excedentis, vt dictum eſt, quia illa vim habet tituli, *argum. d. c.1. de Præſcript. lib. 6. cap. Super quibuſdam, §. Præterea, de verb. ſign. leg. Hoc iure, §. Ductus aquæ, ff. de aqu. quot. & æſtiua. vti docent Couuarr. loco annotato, num. 2. verſ. Poſſet tamen is. Rota Romana in nouiſſimis deciſionibus. par. 3. deciſ. 243. Maſcar. de probationib. vol. 2. concluſ.*

cluſ.958.num.3.& Concilium Tridentinum ſeſſ.25. de Reformatione c. 9.

Non ignoro plurimos ex recentioribus, nonnullos etiam ex veteribus contrarium reſpondiſſe, nimirum ordinaria temporis 40. annorum præſcriptione, vt cætera iura Eccleſiaſtica acquiruntur, ita acquiri etiam iuſpatronatus Eccleſiaſticum, *vt videre licèt ex Federico Senenſi, conſil.234. ex Couuarr. loco annotato, Rolando à Valle, conſ.47. num.41. lib.1. Menoch. conſ.241. num.6. lib.3.* Sed hoc ipſe vrgeo, hoc contẽdo, ſuperiorem ſententiam, quàm probaui probabiliorem eſſe, & iuri Canonico magis conſentaneam, quod non difficulter me perſuadere poſſe confido, ſi confirmata hac ſentẽtia, quę negat præſcriptionem ordinariam locum habere, argumenta contrariæ ſententiæ confutauero.

Laicus iura ſpiritualia poſſidere non poteſt, niſi quatenùs iuſtas ob cauſas eidẽ ſpecialiter iure Canonico permiſſum eſt, *c. Sacroſancta, c. Meſſana, de elect. c.1. c. Laicis, c. Per laicos, 16. q.7. & ferè per totam.*

Sed ius patronatus, quo de agitur, ſpirituale eſt, vel iuri ſpirituali annexum, *c.3. de iud. c. de iure verò, de iure patronatus.*

Ergo laicus illud extra caſus iure permiſſos poſſidere non poteſt. Igitur nec præſcriptione temporis acquirere, *cap. cauſam, de præſcript. cap. ſine poſſeſſione, de reg. iur. libro 6.*

Cùm itaq; duas ob cauſas laicis conceſſum ſit ius patronatus habere, nimirùm fundationis Eccleſiæ vel dotationis, vt ad hæc pia opera exercẽda faciliùs inducãtur, *c.3. c. conſultationu, de iur. patron. c. Pia mentis, 16. q.7.* conſequẽs eſt, ceſſantibus iſtis, laicis interdici, eiuſmodi iuris Eccleſiaſtici poſſeſſionem.

Reſpondẽt aliqui, hoc argumentum non obſtare, quoniam ex hoc apparet, laicos abſolutè incapaces non eſſe iuris patronatus, quod ad præſcribendi poteſtatem ſufficere videtur.

Nego conſequẽtiam, ſufficit enim vt præſcribere non poſſint eos non eſſe capaces iuris patronatus, niſi ob certas cauſas, ob quas diſpẽſatum cum illis eſt. Nam ſic dicimus, laicos incapaces eſſe decimarum, & ideo eas præſcriptione temporis acquirere non poſſe, *c. cauſam, quæ de præſcr.* licèt ante Concilium Lateranẽſe, ex quadam diſpenſatione, certas ob cauſas eas poſſiderent, *c. 2. §. Sanè, de decimis, lib.6.*

Alij ſic reſpondẽt, licèt habita ratione antiquorum Canonum fundatori Eccleſię ius patronatus non acquireretur, *c. decretum, cap. Nouerint, 10. quæſt.1.* & ideo ex gratia conceſſum poſteà videatur, tamẽ habita ratione nouiſſimi iuris, quo laicis fundatoribus ius patronatus acquiritur, non videri ex gratia, ſed iure communi conceſſum, *c.3. de iure patron.*

Hæc omnia vera eſſe concedo, ſed non inde efficitur, laicos obtinere ius patronatus poſſe, extra cauſas illas, fundationis & donationis.

Tertio loco reſpondet Decius *in conſ.134. nu.4.* Ius patronatus etiam ad hæredes tráſferri, *c.1. de iure patronat.* Item cum vniuerſitate tranſire, *c. ex literis, eodem titulo.* Et exiſtẽti in poſſeſſione ius præſentandi competere, *c. Conſultationibus, eod. tit.* Et conſequenter à laicis obtineri, ac poſſideri poſſe, etiam extra dictas cauſas fundationis, ac dotationis.

Replicatur, hæc omnia venire in conſequentiam eius, quòd laicis conceſſum eſt. Nam cùm laicis conceſſum ſit ius patronatus, ex dictis cauſis, fundationis, & dotationis Eccleſiæ, conſequẽs eſt vt illud ius ad ſuos tranſmittat hæredes, & vt cùm vniuerſitate bonorum tranſmittant in emptorem. Noſtra autem diſputatio non in ijs terminis accipienda eſt, ſed an quis per ſe abſq; iuſto titulo poſſidere poſsit, & longiſsimo 40. annorum ſpatio illud acquirere.

Fateor ius præſentandi competere exiſtenti in poſſeſsione iuris patronatus, ſed nego, quempiam poſsidere poſſe ius patronatus, niſi Eccleſiæ fundatione, vel dotatione illud acquiſierit, vel fundatoribus aut dotantibus hæres extiterit, vel iuſto titulo illud acquiſierit, puta ſi ius patronatus cum vniuerſitate bonorum fuerit alienatum.

Sed iam contrariæ ſententiæ argumenta diſſoluenda ſunt. Primum eſt ex cap. Querelam,

ſelam, de electio. quem textum omnes vrgent, illis verbis: [*Cùm nobis conſtiterit, quod populus ius quaſi poſſeſsione præſentandi clericum exiſtebat, quando ipſum presbyterum ad illam elegit, &c.*]

Reſpondeo, S. Pontificem eo in caſu loqui, quo ex conſuetudine loci clerici præſentatio ad populum ſpectabat. Id patet ex verbis præcedentibus, ibi: [*Sed ipſe per electionem populi, ad quem de antiqua conſuetudine pertinet electio, &c.*] Aliud autem eſt conſuetudo, aliud præſcriptio, illa vim habet legis, *cap. conſuetudo, 1. diſt. l. de quib. ff. de legib.* Potuit autem ſic accidere vt populus conſtruxiſſet in eo loco Eccleſiam: vel dotaſſet, aut aliam iuſtam ob cauſam ius præſentandi obtinuiſſet.

Secundum argumentum eſt ex ca. Generali, de elect. lib. 6. ibi: [*Qui autem ab ipſarum Eccleſiarum cæterorumq; locorum fundatione, vel ex antiqua conſuetudine iura ſibi vindicant, &c.*]

Reſpondeo eodem modo quo ad primũ argumentum. Neq; enim text. dicit, laicos poſſidere poſſe iura Eccleſiaſtica, ſed de illis laicis loquitur, quibus vel ex antiqua conſuetudine, vel ab ipſa Eccleſiarum fundatione tale ius competit, quæ ideo non obſtant, quia antiqua conſuetudo vim legis habet, vt dixi, & qui ſtatim poſt Eccleſiæ fundationem regalia, titulumq; aduocationis & defenſionis in monaſterijs habuerũt, iuſtas ob cauſas habuiſſe iudicandi ſunt, ideo monentur ibi à S. Pontifice, ne illis iuribus abutantur.

Tertium argum. eſt ex c. Cura. de iure patronatus, ibi: [*Niſi legitima fuerit præſcriptione munitus, &c.*] Reſpondeo, non inde colligi, laicum præſcribere Eccleſiam poſſe, vel ius patronatus, ſed clericos ex laicorum donatione Eccleſias vindicare non poſſe, niſi legitima fuerint præſcriptione muniti. Verba Textus hæc ſunt. [*Mandamus quatenùs ex donatione laicorum, niſi authoritate diœceſani Epiſcopi & conſenſus adſit, nullus veſtrum aliquas ſibi Eccleſias vindicare præſumat, vel retinere taliter acquiſitas, niſi legitima fuerit præſcriptione munitus.*]

Dices, ſi laicus præſcribere non poteſt Eccleſiam, ergo neq; clericus, qui ab eo cauſam habet, præſcribere poterit.

Reſpondeo, ideo clericum præſcribere poſſe, quia poſſidere poteſt, & bonam fidem habere poteſt, credendo laicum ex aliqua iuſta cauſa donare potuiſſe, laicus vero extra dictas iuſtas cauſas, quibus Eccleſiaſtica iura obtinere permittitur, nec poſſidere, nec præſcribere poteſt.

Quartum argumentum eſt Federici Senenſis, *in d. conſ. 234.* [*Ius eligendi quoad clericos in Eccleſia collegiata,* (ſunt verba ipſius) *& ius præſentandi, quoad patronum ſunt paria, vt ſicut vnus habet eligere, ita alter præſentare, cap. 1. de elect. 16. quæſt. vlt. c. Congregatio, & c. Nobis, de iure patronatus. Sed ius eligendi poteſt præſcribi per clericum, qui non eſt de collegio illius Eccleſiæ, de cuius electione agitur etiam ſine titulo, c. Cùm Eccleſia, de cauſa poſſeſsionis & proprietatis. Ergo eodem modo ius præſentandi poterit præſcribi per Laicum, etiam ſine titulo, dummodo adſit bona fides.*]

Reſpondeo, maiorem propoſitionẽ, quę in argumento adfertur, nec probari ijs quæ adferuntur teſtimonijs, nec iuri conſonam videri. Certè in c. 1. de elect. in d. c. Congregatio, in d. c. Nobis. nulla fit mentio comparationis illius clerici & laici, de qua in argumento.

Non videtur autem iuri conſona illa cõparatio, quia clericus capax eſt iurium Eccleſiaſticorum & ſpiritualium, laicus vero nequaquam abſolutè capax eſt, ſed in certis quibuſdum caſibus duntaxat ex gratia ac diſpenſatione Eccleſiæ, quæ id ſuſtinet iuſtas ob cauſas. Et ideo non ſi clericus ius eligendi in aliena Eccleſia præſcribere poteſt, idcirco laicus ius præſentandi præſcribere poterit.

Quintum argumentum eiuſdem Federici Senenſis eſt loco annotato. Ius conferendi Eccleſias vel præbendas præſcribere quis poteſt, *vt notatur in capit. Cùm Eccleſia Volaterana, de elect. & in cap. vltim. de ſupplen. neglig. prælator.* Ergo & ius præſentandi. Nam plus eſt conferre, quàm præſentare, vel eligere.

Reſpondeo, præſcribi hæc quidem poſſe, ſed non à laicis. Nec contrarium probant teſtimonia in argumento allata, quia nullum hac de re verbum continent.

Poſtremum argumentum eſt, quia 40. annorum præſcriptio regulariter ſufficit, exceptis iis, quæ Gloſſ. commemorat *in ca. cum non liceat, de præſcript.* Sed ius patronatus exceptum non reperitur. Ergo præſcribi poteſt.

Reſpondeo, ſatis exceptum videri ius patronatus in quæſtione noſtra, cùm ſit ſpirituale ius, ſiue annexum iuri ſpirituali, ac proinde à Laicis poſſideri non poſſit, niſi ex cauſis iam dictis. Si enim poſſideri non poteſt, ergo nec præſcribi, *vt alibi ſummus Pontifex argumentatur in cap. Cauſam, quæſt. 7. de præſcript.*

Capvt XXV.

De præſcriptione Ciuitatis, hoc eſt, an Ciuitas præſcribere poſſit rem alienam, quando Ciues ab initio ſunt in mala fide, ſi illis mortuis alij Ciues bonam fidem habeant?

Donec viuūt Ciues, qui malam fidem habent, Ciuitas vſucapere non poteſt, cæterùm eis defunctis, ſi alij ſucceſſores ſint in bona fide, vſucapere poteſt, *ita docet Bald. de præſcription. in 2. par. 3. partis principalis, quæſt. 17. ex notatis per Innocentium in c. Cura, de iure patronat. per Bart. in l. poteſt, in fine ff. de vſucapio. per Socinum ſenior. in conſ. 187. colum. vltim. verſ. Præterea, lib. 2. Alios citat Gabrielius, lib. 6. commu. concluſ. tit. Quod cuiuſque vniuerſitatis nomine, conclu. 1. num. 14.*

Sed iſtis ego non aſſentior, quia licèt mortui ſint priores illi Ciues, qui malam fidem habuerunt, & alij in locum eorum ſucceſſerint bonæ fidei poſſeſſores, eadem tamen Ciuitas eſſe dicitur, *l. Proponebatur, ff. de iudiciis.* & conſequenter dicitur, ſemper eſſe in mala fide, ita rectè reſponderunt Corneus *in conſ. 22. num. 12. lib. 1.* Hippolytus Riminal. *in conſ. 6. num. 102. lib. 1.* Citaturq; ab omnibus eiuſdem ſententiæ Bald. *ad l. Imperium, ff. de iuriſd. omn. iud.* ſed fortaſſe hoc dixit, in antiqua Lectura, ſicut eum citauit Socinus ſenior, quæ non habetur, nam in exemplaribus, quæ extant, non inueni.

Non obſtat Bart. authoritas, quæ in contrarium adfertur in d. l. Poteſt. Nam Bart. nititur authoritate Innocentij in d. c. Cura, de iure patronat. vbi Innocentius id non affirmat, imò diſputando in contrariam potius ſententiam inclinat, quod & Corneus animaduertit loco proximè citato.

Hæc admonenda pūtaui, ne quis re non diligenter conſiderata, Baldi authoritate deciperetur.

Capvt XXVI.

An bona fides in præſcriptione immemoriali neceſſaria ſit?

Non eſſe neceſſariam bonam fidem in præſcriptione temporis immemorialis, quia vim habet tituli, priuilegij iuris conſtituti, legis, veritatis, exiſtimarunt Salic. *ad l. 2. C. de ſeruit. & aqua.* Bald. *conſ. 352. num. 3. lib. 1.* Decius *ad l. Traditionibus num. 12. C. de pact. & in conſ. 496. num. 5. conſ. 638. num. 4.* Boërius *deciſ. 39. nu. 7.* Iaſ. *conſil. 209. lib. 2.* alios citat Gabrielius *titul. de Præſumptionibus, concluſ. 1. numer. 57.*

Sed horum ſententia explodenda eſt, ſiue ratione, ſiue iure, ſiue authoritate certandum ſit. Nam ratio eſt in promptu. Omne quod non eſt ex fide, peccatum eſt, vt ait Apoſtolus: Tantoque ſunt grauiora peccata, quanto diutiùs infœlicem animam detinent alligatam, *vt dicebat Gregorius Pontifex in cap. vlt. de conſuet.* Ergo qui eſt in mala fide, rem alienam detinens, peccat, nec poterat abſq; peccato legis beneficium obtinere, præſcriptionem inducentis. Omni enim conſtitutioni derogandum eſt, quæ abſq; peccato ſeruari non poteſt, *vt inquit S. Pontifex in c. vlt. de Præſcript.*

Ius eſt etiam perſpicuum hac in re. Nam nullam præſcriptionem abſq; bona fide valere declarat S. Pontifex *in c. Vigilanti. & in c. vlt. de præſcript.* ſi nulla præſcriptio valet. Igitur nec immemorialis.

Nec deſunt authoritates Doctorum, quæ contrarijs opponantur authoritatibus. Nā ſententiam hanc, qua dicimus, non valere præſcriptionem etiam immemorialem abſque bona fide, amplectuntur Gloſſ. *in quibus in v[...]*

in verſ. Niſi, de præſcript. lib. 6. & ibi. Philippus Franc. Angelus Aretinus *in §. Future, Inſt. de vſucap.* Crauetta *in conſ.* 146. Bald. *de præſcr. 2. par. 3. partis prin. q.* 6. Afflict. *deciſ. 368. num.* 10. Abbas Panorm. *in d. c. vlt. de præſcr.* Couuarr. alios citās *ad reg. Poſſeſſor malæ fidei, de regul. iur. lib. 6. 2. parte, §. 8. num.* 4. Guido Papæ *conſ.* 91. *num.* 5. Zaſ. *conſ.* 16. *num.* 51. *lib.* 2. alios citat Anton. Gabrielius *d. conſ.* 1. *de præſcriptionibus, nu.* 57. *verſ. Contrarium, & num.* 59.

Caput XXVII.

An mala fides defuncti noceat hæredi, quo minus, licèt in bona fide ſit, præſcribat? & quid ſi heres inuentarium confecerit?

VITIA *poſſeſſionū à maioribus contracta perdurant, & ſucceſſorem authoris ſui culpa comitatur.*]inquit text. *in l. Vitia, C. de acq. poſſeſſ.* Hæres perſonam defuncti refert omnibus in rebus, adeò vt quam fidem defunctus habuit, eandem hæres habere videatur. Nec mirum, cùm vna & eadem perſona videantur hæres & defunctus, vt dicit Imperator in Nouella, de iureiurando, à moriente præſtito. Quare non diſcedo ab ea ſententia, quā amplexus ſum in *1. part. controuerſiarum, lib. 1. c.* 66. Hæredi in bona fide exiſtenti nocere malam fidem defuncti, atq; impedimento eſſe, ne præſcribere poſſit, licèt non velit acceſſione temporis vti ex defuncti perſona, ſed à ſeipſo præſcriptionem inchoare, mala fides enim defuncti tranſit in ipſum. Nulla autem præſcriptio valet ſine bona fide, *cap. vltim. cap. Vigilanti, de præſcript.* Ergo hęres præſcribere non poteſt, quòd defunctus non potuit, *l. Cùm hæres, ff. de diuerſ. & temp. præſcriptio.*

Nec me diuellunt ab hac ſententia, quæ adfert Vaſquius *lib. 2. controuerſiarum illuſtriū, ca.* 73. Summa enim eorum quæ ipſe adfert, ad tria capita reuocari poteſt. Primum eſt, quod leges dicunt, vitia poſſeſſorum tranſire in ſucceſſores & hæredes, accipiendum eſſe, quando ſucceſſores ac hæredes vti volunt acceſſione temporis ex perſona defuncti. Secundum, id valere ad impediendam longi temporis præſcriptionem, non autem longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum, quæ tunc non erat introducta nec cognita. Tertium, hanc eſſe malam fidem, non veram, ſed fictam, quæ à defuncto tranſit in hæredem. Prouenit enim ex eo, quòd hæres videtur eadem perſona cum defuncto, ac defunctum ipſum referre. Ius Canonicum autem toties impedimento præſcriptioni 30. annorum eſſe, ob malam fidem, quoties mala fides vera eſt, certa indubitata, non etiam ficta eſt.

Reſpondeo ad primum, ei qui dicit, probationem incumbere. Probationem peto iſtius expoſitionis, vel ex lege, vel ex ratione aliqua. Nullam profert legem. Rationem profert admodum infirmam: [*Verùm cùm heres, inquit, vult à ſe inchoare præſcriptionem, non ſibi impedimento eſt. Nam inutilis poſſeſſio defuncti, non poteſt hæredi magis nocere, quàm ſi nulla omninò foret, argum. leg. Vnica, in princ. C. de rei vxor. act.*] Ratio hæc infirma eſt, & nullius planè momenti. Nam cui dubium, quin hæres præſcribere poſſet, ex ſe bonam fidem habens, ſi non obſtaret ei mala fides defuncti? Nego igitur conſequentiam illam. Si nulla eſſet defuncti poſſeſſio, non id hæredi obſtaret, quo minùs præſcriberet. Ergo neque obſtare poteſt vitioſa defuncti poſſeſſio. Vbi enim nulla eſt poſſeſſio defuncti, non poteſt in hæredem vlla culpa vitium ve vllum poſſeſſionis tranſire, quia non entis nullæ ſunt qualitates: ſed vbi aliqua eſt poſſeſſio defuncti, eaque vitioſa, tranſire poteſt in hæredem vitium eius. Hæc ratio non eſt in ſpecie, *leg. Vnica. Cod. de rei vxor. act.* ideo inutilis ſtipulatio interpoſita non nocet vxori, nec impedit tacitam à lege inductam ſtipulationem. Nullum vitium ex inutili ſtipulatione expreſſa transfundi poteſt in tacitam illam, ideo non eſt impedimento tacitæ ſtipulationi.

Ad ſecundum reſpondeo, ſi ius ciuile duntaxat ſpectemus, quo præſcriptio 30. annorum valet, etiam cum mala fide argumentum multat [illegible] etſi vitia defuncti in hæredem [illegible], nihil tamen ea res obſtare poteſt lon[illegible] temporis præ-

ſcriptioni, cùm & hæres ipſe præſcribere poſſit, etiam cum mala fide, quàm ex perſona propria contraxerit, multò magis ergo ſi ex perſona defuncti ſit in mala fide. Verùm ſi ius Canonicum ſpectemus, quod ſpectandum eſſe in hac materia peccati, etiã in foro Cæſaris inter omnes conuenit, quãuis de præſcriptione longiſſimi temporis agatur ex c. vlt. de præſcript. alia ratio ineunda erit. Nam cùm bona fides neceſſaria ſit, & nulla procedere poſſit abſq; bona fide præſcriptio, vt in d. c. vlt. Hæres autem ſit in mala fide propter defuncti vitium, quod tranſit in ipſum, non intelligo, quomodo præſcribere poſſit. Res enim redit ad antiquum ſtatum, ſcilicet, longi temporis præſcriptionis, quæ bonam fidem requirebat, ſiquidem iam illa requiritur in omni præſcriptione longiſſimi temporis. Ergo ſicut olim defuncti culpa & vitium, præſcriptioni hæredis impedimento fuerat in longi tẽporis præſcriptione, ita nunc impedimento eſſet oportet in longiſſimi temporis præſcriptione.

Ad tertium argumentum reſpondeo, negando præſcriptionem valere cum mala fide ficta ſecundùm ius Canonicum. Nam ius Canonicum diſertè requirit bonam fidem: Synodali iudicio definimus vt nulla valeat abſq; bona fide præſcriptio, inquit Innocentius *in d. c. vlt. de præſcr.* Nemo autem dixerit malam hanc fidem fictam, bonam fidem eſſe, non magis quàm bonum eſſe id quod malum eſt.

Nec obſtant Doctores allegati à Vaſquio ad hoc probandum, nimirum ex iure Canonico fictam malam fidem, non nocere præſcriptioni, ſed veram tantùm. Nam Doctores non ita loquuntur, ſed hoc dicunt, ſi defunctus fuerit in mala fide ficta, ſeu præſumpta, non autem vera, id hæredi non nocere, quia cùm ex fictione legis hoc inductum ſit, vt mala fides defuncti noceat hæredi, quia videtur eſſe eadem perſona cum defuncto, id accipiendum eſt de vera mala fide defuncti, non de ficta & præſumpta, ne duæ fictiones in præiudicium hæredis, quo ad vnam & eandem rem contra æquitatem concurrant. Non mihi credatur, ſed ijs Doctoribus, quos ipſe citat, inter quos Couuar. eſt loco omnium, *in c. Poſſeſſor malæ fidei, in 2. parte, §. 9. num. 6. de reg. iur. lib. 6.*

Caput XXVIII.

Error iuris an proſit ad præſcriptionem longiſſimi temporis?

CERTVM eſt, errorem iuris nõ prodeſſe ad vſucapionem & præſcriptionẽ longi temporis ex l. 4. ff. de iuris & facti igno. ex l. nũquàm, 31. ff. de vſucapio. ex l. 1. §. ſi à pupillo, ff. pro emptore. Cæterùm, an ſaltem proficiat ad longiſſimi temporis præſcriptionem, controuerſia eſt. Nam tres ſunt Doctorum ſententiæ. Vnã, prodeſſe, ita docet Paulus Caſtrenſ. *in l. Celſus, non procul ab initio, ff. de vſucapio.* & multi alij à Couuarr. citati *in reg. Poſſeſſor malæ fidei, par. 2. §. 7. num. 5. verſ. Secunda concluſio, de reg. iur. lib. 6.*

Fundamentum eſt primò in c. peruenit, de empt. & vend. vbi nihil de errore iuris dicitur. Secundò, quia in præſcriptione longiſſimi temporis titulus non requiritur, ſed bona fides ſufficit ex iure Canonico neceſſaria. Error autem iuris bonam fidem non impedit, l. ſed & ſi lege, §. ſcire, ff. de pet. hæred. quem textum ideo non rectè allatu exiſtimo, quia non dicit errantem in iure bonam fidem habere, ſed prædonem non eſſe. Ius autem Canonicum requirit bonam fidem poſitiuè, *vt loquuntur noſtri, c. ſi diligenti, c. vlt. de præſcript.* Ergo non ſufficit malam fidem abeſſe.

Secunda eſt ſententia, diſtinguendũ eſſe inter errorem iuris reſiſtentis, & errorem iuris non aſſiſtentis, neque reſiſtentis: Priore caſu præſcriptioni longiſſimi temporis non prodeſſe, poſteriori autem prodeſſe, *ita Couuarr. qui alios citat loco proximè citato, num. 5. verſ. Hæc autem ſecunda concluſio.* Ratio eſt, nam ſi ius reſiſtat poſſeſſori, dicitur eſſe in mala fide, quia contra iura mercatur, *l. quemadmodum, C. de agricolis & cenſitis.* Mala fides verò præſcriptioni eſt impedimento, de qua agitur ex iure Canonico, vt dictum eſt. Si verò nõ reſiſtat, tunc poſſeſſor non eſt in mala fide, conſequenter præſcribere poteſt.

Sed

Sed negari poteſt conſequentia iſta, Licet enim poſſeſſor non ſit in mala fide, non tamen dicitur eſſe in bona fide. Ius autem Canonicum, vt dixi, requirit bonam fidem, ideo non ſufficit malam fidem non eſſe.

Tertia eſt ſententia, non prodeſſe ſimpliciter errorem iuris ad huiuſmodi præſcriptionem, ita multi docuerunt, quos refert & ſequitur Felinus *in c. De quarta, nu.* 34. *& ſeq. de præſcript.*

Fundamentum eſt primo in l. 7. ff. de iuris & facti ign. vbi Papinia. reſpondit: Iuris ignorantiam non prodeſſe acquirere volentibus. Et rurſus in l. 8. Errorem iuris in compendijs non prodeſſe.

Secundò, quia iuris error non prodeſt in vſucapionibus, *l. 4. ff. eo. tit.* cum alijs initio huius capitis adductis. Et licet de lógi temporis præſcriptione dictæ leges loquantur, tamen eadem ratio eſt in præſcriptione longiſsimi temporis, ne iuris error profit ad acquirendum, contra iuris regulas, & quia bonam fidem non inducit, licet interdum à mala fide excuſet.

Huic ſententiæ magis eſt vt acquieſcam, Licet enim maior ſit numerus eorum, qui faueant ſententiæ ſecundo loco ſupra relatæ: Rationibus tamen certandum eſt, non fautoribus.

Capvt XXIX.

Error iuris, an proſit ad fructuum acquiſitionem?

INSERAM hoc loco aliam controuerſiam de errore iuris, an videlicet proſit ad acquiſitionem fructuum, deinde ad præſcriptionem reuertar: Tres ſunt Doctorum ſententiæ. Prima errorem hunc prodeſſe ad acquiſitionem fructuum, *ita docent Ancharanus, Cardinalis & Immolenſis in cap. ad noſtram de rebus Eccl. non alienan. Couuar. lib. 1. variar. reſol. c. 3. num. 8.*

Fundamentum eſt in l. ſed & ſi lege §. ſcire. ff. de petitione hæreditatis, vbi Vlpianus: [*Et non puto, inquit, hunc eſſe prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure erranit.*]

Altera eſt ſententia, diſtinguendum eſſe inter errorem iuris, neque reſiſtentis, neque aſsiſtentis, & errorem iuris reſiſtentis. Priore caſu locus eſt acquiſitioni fructuum, poſteriori nequaquam. *Ita Bart. in d. l. ſed etſi leg. §. ſcire. Felinus in c. de quarta, numer. 3. de præſcript. Abbas Panormit. & Iaſon, Butrius in c. ad noſtram, de reb. Eccleſ. non alienan. Baldus in l. Celſus. ff. de vſucap. 4. not.*

Fundamentum eſt, quod ad primum diſtinctionis membrum attinet in d. §. ſcire, quod autem ad poſterius attinet, *in l. quemadmodum. C. de agrico. & cenſi. in l. 1. C. de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſcalis, lib. 10. in c. ſi quis preſbyteror. de reb. Eccl. non alien.* quibus probatur eum qui contra iura mereatur, eſſe in mala fide, ac proinde condemnandum ad reſtituendos fructus; nec diſtinguitur, an iuris error interuenerit, nec ne.

Tertia eſt ſententia Pinelli ad *l. 2. C. de reſcind. vend. part. 2. c. 4. nu. 34. 35. 36.* errorem iuris indiſtincte non prodeſſe ad acquiſitionem fructuum.

Fundamentum eſt in l. 7. ff. de iuris & facti igno. vbi Papinianus reſpondit: [*Iuris ignorantiam non prodeſſ: acquirere volentibus,*] & idem Papinianus *in l. 8. eod. tit.* ait: [*Error iuris, nec fœminis in compendijs prodeſt.*]

Hæc ſententia mihi veriſsima videtur: nec dubito quin contrariæ ſententiæ cauſam præbuerit praua interpretatio text. *in d. §. ſcire.* Nam non dicitibi textus, errorem iuris prodeſſe ad acquiſitionem fructuum ſed à mala fide excuſare poſſeſſorem, propter quam malam fidem, non ſicut prædo tenetur eo iudicio petitionis hæreditatis ad fructus, qui percipi potuerunt. Tenetur tamen ad reſtituendos fructus perceptos, in quantum factus eſt locupletior, ſicut cæteri bonæ fidei poſſeſſores. Singula ſic vera eſſe demonſtro, *in l. & non tantum, 21. §. præter hæc. ff. eodem tit.* verba Senatuſconſulti referuntur, quod ad rem noſtram attinet huiuſmodi: [*Item eos qui bona inuaſiſſent, cum ſcirent ad ſe non pertinere, etiamſi ante litem conteſtatam fecerint, quo minus poſsiderent, proinde condemnandos quaſi poſsiderent. Eos autem qui iuſtas cauſas habuiſſent, quare bona ad ſe pertinere exiſtimaſſent, vſque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti eſſent.*

Vlpianus ergo *in l. ſed & ſi lege*, *quæ eſt* 28. verba Senatuſconſulti interpretatur, & in §. quod autem ſic ait: [*Quod autem ait Senatus eos, qui bona inuaſiſſent, loquitur de prædonibus, id eſt, de iis, qui cum ſcirent ad ſe non pertinere hereditatem, inuaſerunt bona, ſcilicet cum nullam haberent cauſam poßidendi, ſed & fructus non quos receperunt, inquit, ſed quos percipere debuerunt, eos præſtaturos.*]

Poſtea pergit Vlpianus *in d. §. ſcire*, declarans quis dicatur poſſeſſor ſcire, bona ad ſe non pertinere; ad hunc effectum, ſcilicet, vt tanquam prædo condemnetur ſecundum formam Senatuſconſulti, & ita dicit: [*Scire ad ſe non pertinere, vtrum is tantummodo videtur qui factum ſcit, an & is qui in iure errauit. Putauit enim recte factum teſtamentum, cum inutile erat, vel cum eum alius præcederet agnatus ſibi potius deferri. Et non puto hunc eſſe prædonem qui dolo caret, quamuis in iure errauit.*] Hactenus Vlpianus.

Porrò talem in iure errantem poſſeſſorem fructus præſtaturum, in quantum factus eſt locupletior, dubitari non poteſt. Nam & ipſi bonæ fidei poſſeſſores hoc iudicio petitionis hereditatis fructus reddere cogendi ſunt, ſi facti ſint locupletiores, *l. 1. C. de petitione hered.* conuenienter Senatuſconſulto, *de quo in d. l. & non tantum. §. eos autem ff. eod. tit.*

Capvt XXX.

An titulus ad præſcriptionem neceſſarius, ex longi temporis poſſeßione ſit præſumendus.

Redeo ad præſcriptionem. Longi temporis præſcriptio requirit bonam fidem, iuſtum titulum, & continuatam poſſeſſionem, vt habemus ex ipſis iuris elementis Iuſtiniani *in Inſtitut. de vſucap.* Titulus non præſumitur, imò probandus eſt, *leg. Nullo. C. de rei vind. l. diutina. C. de long. temp. præſcript.* Sed quæſtionem proponit Vaſquius *controuerſiarum illuſtrium, libr. 2. cap.* 61. cum aliquot ſequentibus, an ex diutina poſſeſſione titulus ad præſcriptionem idoneus præſumendus, ſit, ſi allegetur: & vltra quinquaginta argumenta adfert ad probandum eiuſmodi titulum præſumendum eſſe. Eiuſdem ſententiæ authores complures laudat, & contrariæ, quoque ſententiæ commemorat authores, omnia fideliter mutuatus ex Tiraq. *de præſcript. §. 1. Gloſſ.* 4. quod factum non accuſo. Illud improbo, quòd viri doctiſſimi non ſat iuri conſona ſententia eſt; nec argumentis nititur ſatis ad rem hanc idoneis, & Doctorum teſtimonijs multis abutitur. Singularia ordine demonſtrabo.

Non eſt iuri conſentanea doctrina, quia ſi ex diutina poſſeſſione titulus præſumeretur, fruſtra Diocletianus diceret: [*Nullo iuſto titulo præcedente poßidentes iuris ratio quærere dominium prohibet, idcirco cum etiam vſucapio ceſſet, intentio dominij nunquam abſumitur.*] l. Nullo C. de rei vindic. Nam poſſeſſor diceret ſe titulum iuſtum probare ex eo, quod poſſedit longo tempore, quia ex longa temporis poſſeſſione præſumitur titulus; quod eſt abſurdum, & contra legem eiuſdem Diocletiani: [*Diutina poſſeßio tanti in iure ſucceßionis ſine iuſto titulo obtenta, prodeſſe ad præſcriptionem, hac ſola ratione non poteſt.*] l. Diutina. C. de præſcript. longi temp. Deberet igitur actor oppoſita ei longi temporis præſcriptione, probare poſſeſſionem iuſtum titulum non habuiſſe, quo nihil eſt abſurdius. Nam negantis, per rerum naturam nulla eſt probatio, *l. Adſeueratio. C. de non numer. pecunia.* Nec ei qui negat incumbit probatio, ſed qui dicit *l. 2. ff. de probatio.*

Præclare Celſus ad Sabinum. [*Errare eos, ait, qui exiſtimarent, cuius rei quiſque bona fide poſſeßionem adeptus ſit, pro ſua vſucapere eum poſſe, & nihil referre emerit nec ne, donatum ſit nec ne, ſi modo emptum, vel donatum ſibi exiſtimauerit, quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote vſucapio valet, ſi nulla donatio, nulla dos, nullum legatum ſit,*] l. Celſus ff. de vſucap. Ab hoc non procul diſtare is videtur, qui aſſerit ſe iuſto titulo poſſediſſe ac poſſidere, ſi nullum oſtendat titulum. Probandus ergo titulus iuſtus eſt, non allegandus ſolum. Male itaque Vaſquius, eruditiſſimis licet Iuriſconſultus.

Dixi ſecundò, Vaſquij argumenta non pertinere ad hanc quæſtionem, & probo. Nam

Nam huc fere omnia tendunt, titulum præſumi ex diutina vſurarum præſtatione, *leg. Cum de in rem verſo. ff. de Vſuris* ex diuturno vſu ſeruitutis, *l. Hoc iure, §. Ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua. l. 1. §. vltim. ff. de aqua plu. arcend.* Item titulum beneficij Eccleſiaſtici ex poſſeſſione diuturna præſumi, emancipationemque filij ſi diu ſe pro emancipato geſſit, *l. 1. C. de patria poteſtate.* Item in aditione hereditatis, *l. Si filius, C. de pet. hered. l. Qui aliena, ff. de acquirend. hered.* Item legitimum matrimonium, *cap. Illud. de Præſumpt.* Titulum quoque libertinitatis, *l. Circa, ff. de probatio.* Item conſenſum in alienatione requiſitum à lege, vel ſtatuto. Ratificationem quoque neceſſariam. Donationem quoque ex *l. Procula, ff. de probatio.* Temporiſque diuturnitatem alias multum operari, *leg. Qui in prouinciali. §. 11. ff. de ritu nuptia. c. Licet, de coniugio ſeruorum.* Domicilij conſtitutionem præſumi ex longe habitatione. Tranſactionem quoque ſuſtineri, *cap. Contigit, de Tranſactio.* Votum continentiæ præſumi, *cap. Neque viduas. 27. quæſtion. 1.* Initiatum quem ſacris eſſe, vnionem etiam præſumi. Conſenſumque Epiſcopi in tali vnione. Conſenſum, vt alter ex coniugibus ingrediatur monaſterium ac religionem. Diuiſionem quoque præſumi Emphyteuſim ac feudum. Mutationem voluntatis. Conſecrationem Eccleſiæ. Iuramentum. Trebellionatum. Priuilegium. Mandatum. Acta iudicialia. Executionem ſententiæ rite factam. Solennia alienationis rerum Eccleſiaſticarum. Citationem pactis in inſtrumenti exemplo ſumpto ſolennitatem. Præterea tempus eſſe veritatis patrem, & magnam vim habere. Scientiamque & patientiam, vim habere conſenſus, *l. Si ego, §. 1. de publiciana l. Alienationis verbum. ff. de verb. ſign. l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſer. vind.*

Denique obliuionem ex longo tempore induci ac præſumi, ac proinde teſtes haud facilè inueniri poſſe, qui de titulo teſtificari valeant: merito ſolam tituli allegationem ſufficere.

Retuli ſingulatim hæc argumenta, quoniam ea retuliſſe, confutaſſe eſt. S[illegible]s noſtræ quæſtionis eſt. Si probauero, me rem tuam longo tempore poſſediſſe, ſiue te ignorante, ſiue ſciente (neque enim lex diſtinguit inter ſcientiam & ignorantiam, *l. vltim. C. de longi temporis præſcript.*) an titulus, quem allegauero, ex diutina poſſeſſione præſumenda ſi titulus, inquam, iuſtus, quem acquiſiuerim ab alio non domino, quem dominum eſſe credebam bona fide, non dico, quam à te domino rei acquiſiuerim. Nam ſi à te cauſam habuero ad transferendum dominium idoneam, dominus effectus ſum, *leg. Ex empto, ff. de action. empt.* nec indigeo præſcriptione. Titulus ergo iuſtus ab alio acquiſitus non præſumitur: quia argumenta relata probant, in caſibus illis expreſſis titulum præſumi habitum & acquiſitum ex longo tempore, non ab alio quodam tertio, vt ita dicam, ſed ab eo qui ſoluit, qui paſſus eſt, qui aliquid fecit. Ex quo ſequitur, ſi argumenta valerent, id ex eis probari poſſe; ſi te ſciente & patiente longo tempore rem tuam poſſedero, videri te conſenſum accommodaſſe, iuſtamque mihi poſſidendi cauſam tribuiſſe, quod nõ pertinet ad præſcriptionem, *vt dixi.* Nam præſcriptio non requirit titulum & cauſam ab eo qui rei dominus eſt; ſed ab alio non domino, quem dominum eſſe credebat is, qui præſcribit.

Et quidem in ſeruitutibus, quia vſus poſſeſſionis pro traditione accipitur, *leg. Quoties. ff. de ſeruitut.* & patientia vicem obtinet traditionis, *l. Si ego. §. 1. ff. de Publiciana.* obtinuit, vt qui longo tempore vſus fuerit ſeruitute, *non vi, non clam, non precario,*] habuiſſe velut iure impoſitam ſeruitutem videatur, *l. 1. §. vlt. ff. de aqua plu. arcen. l. Si quis diuturno. ff. ſi ſeruitus vind.* In alijs rebus corporalibus, quia vera traditio locum habere poteſt, nõ idem obtinuit. Nec mouet l. alienationis, de verb. ſign. quia non hoc probat, eum qui patitur rem ſuam vſucapi, videri titulum tribuere vſucapienti, quia iam illum habet iuſtum, alioqui vſucapere non poſſet, ſed hoc vult, videri alienare, qui patitur rem ſuam vſucapi: ratio eſt, quia cum eam vindicare poſſit, & id negligat, videtur conſentire, vt in alium transferatur. Idem iuris eſt in annuis vſuris, ac præſtationibus

de

de quibus loquitur l. Cum de in rem verſo, ff. de vſuris.

Verum & ſi ſcientia & patientia vna cum diuturna poſſeſſione idem in rebus corporalibus efficeret, quod efficit in ſupradictis, non tamen inde efficeretur, titulum ab alio quam à ſciente & patiente præſumendum eſſe. Id Paulus Caſtrenſ. recte annotauit in l. Seruitutes, ff. de ſeruitut. his verbis, non procul à fine: [*Sed quidſi non allego titulum ab aduerſario, ſed à quodam tertio, & ad eius probationem induco tempus longum, dico hoc non ſufficere, quia ſcientia & patientia domini, non facit reſultare præſumptionem in facto alieno, ſed in proprio.*]

Porrò fateri oportet, ſolennia ex curſu temporis præſumi interceſſiſſe, & temporis diuturnitatem multum operari. Sed mãde ſequi quod poſtea ad rem noſtram infertur, negari meritò poteſt, quia longè ab ijs differre conſtat, quod in hanc quæſtionem venit.

Illud leuiſſimum mihi videtur, obliuionem teſtium ex longo tempore eſſe præſumendam: Id iure non probatur, experientia repugnat. Quis enim obliuiſcitur eorum quæ ante decennium vidit? & nihil ad rem facit? quia titulus probari poteſt inſtrumentis & publicis ſcripturis, non teſtibus duntaxat.

Poſtremò, dixi doctiſſimum virum abuti teſtimonijs Doctorum. Id probo. Nam maior pars Doctorum, quos citat, non id quærit: an ex l. Cùm de in rem verſo. ff. de vſuris, præſumatur hoc modo titulus præſcriptionis, à quodam tertio habitus, vt verbis vtar Pauli Caſtrenſis loco proxime citato, ſed an ſicut in annuis præſtationibus titulus præſumitur ex longo tempore, ita etiam in alijs rebus præſumendus ſit, titulus, inquam, ab aduerſario habitus, qui ſcit & patitur, non à tertio aliquo. Ergo, vt maxime communis ſententia, quæ præſumi titulum hunc affirmat. Vaſquio adſtipuletur, non recte tamen ad quæſtionem iſtam accommodatur, in qua agitur de titulo præſumendo ab alio, quam ab aduerſario, *vt ſæpe dixi*: Scio tamen nonnullos, quos Balbus commemorat, *de præſcr. in 1. parte 3. partis prin. q. 10.* aperte docuiſſe, titulum ad præſcriptionem neceſſarium ex longo tempore præſumi. Sed Bart. contrarium docuit *in d. l. Cum de in rem verſo.* & multi alij quos citat Bald. *loco annotato.* & quibus magis eſt vt calculum meum adijciam.

Capvt XXXI.

Vtrum is, qui ignorat ſe titulum habere neceſſarium ad præſcribendum, v[illegible] præſcribere?

NOn poſſe eum vſucapere longo tempore, qui titulum habet idoneum ad vſucapionem, ſi ignoret, ſe eum habere, authores ſunt Baldus & Salicet. *in l. 1. C. per quas perſonas nobis acquiritur*, *quos Felinus refert in c. illud, non procul ab initio, verſic. Dicit etiam Bald. in. de præſcript.* Alios quoſdam citat Vaſquius *controuerſ. illuſtr. lib. 2. c, 69.* qui hoc non dicunt.

Fundamentum ponunt in l. Poſſeſſio. §. 1. ff. de acq. poſſeſſ. Papinianus: [*Et ſi poſſeſſio per procuratorem ignoranti quæritur, v[illegible] ... verò ſcienti competit, &c.*] Et in l. 1. C. de acq. poſſeſſ. Impp. Seuerus & Antoninus: [*Per liberam perſonam ignoranti quoque adquiri poſſeſſionem, & poſtquam ſcientia interuenerit vſucapionis conditionem inchoari poſſe, tam ratione vt[illegible] quam iuris prudentia receptum eſt.*

Falluntur iſti. Nam his legibus [illegible] negatur, eum vſucapere, qui titulum po[illegible] nis ignorat, ſed eum qui poſſeſſionem [illegible] quæſitam ignorat, licet enim ignoranti poſſeſſio acquiratur, vſucapio ignoranti tamen non conceditur. Rationem puto hanc [illegible] quia is qui ſe poſsidere ignorat, non [illegible] bonam fidem, hoc eſt, non credit [illegible] dominum qui tradidit. Neſcit enim ſibi quæſitam poſſeſsionem. At ſi non ign[illegible] acquiſitam eſſe poſſeſsionem, licet [illegible] ſeſsionis titulum ignoret, vſucapere [illegible] minus poteſt. Paulus: [illegible] *ſi ſub conditione emptio facta ſit, pendente conditione non emptor non vſucapit. Idemque eſt, & ſi putet conditionem [illegible] tiſſe, quæ nondum extitit. Similis eſt enim ei q[illegible] tat ſe emiſſe. Contra, ſi extitit, & ignoret, pote[illegible] ſecũdum Sabinum (qui potius ſubſtantiam in[illegible] ur*

quam

quàm opinionem) vſucapere eum. Eſt tamen nonnulla diuerſitas, quòd [illegible] cum rem putat alienam, quæ ſit venditoris, affectionem emptoris habeat: at cùm nondum putat conditionem extitiſſe: quaſi nondum putat ſibi emiſſe. Quod apertius quæri poteſt, ſi cùm defunctus emiſſet, heredi eius tradatur, qui neſciat defunctum emiſſe [illegible] ed ex alia cauſa ſibi tradi, an vſucapio ceſſet [illegible] m [illegible] vſucapere poſſe videtur.] l. 2. §. Si ſub conditione, ff. de vſucap. pro emptore.

His [illegible] verbis clar[illegible] diſertè Paulus re[illegible] vſ[illegible], qui titulum ſuæ poſſeſſionis ign[illegible]. Nam hæres ignorabat [illegible]ctum emiſſe. Is quoque qui ſub condi[illegible]e emerat, ignorabat conditionem extitiſſe: & ideò ſimilis erat illi, qui non putabat ſe emiſſe, & tamen iſti omnes vſucapere poſſunt ex Pauli ſententia; quia ſubſtantia rei potius ſpectanda eſt, quam opinio poſſeſſoris.

Atque ita rectè docuerunt Bartolus, Angelus & Ioannes Immolenſis *in d. l. 2. §. Si ſub conditione.* Vaſquius *Controuerſiarum Illuſtr. lib. 2. [illegible] 69.*

[illegible] diſtinctione in tract. de præſcript. [illegible] tertiæ partis princip. quæſt. 9. opus non eſt [illegible] d[illegible] ba[illegible] requiri, vt præſcribés in [illegible] ſuæ poſſeſſionis ſciat eius titulum & [illegible], & ita accipiendam poſteriorem [illegible], vt ſcientia tituli [illegible] ſuperuenire poſt completam præſcriptionem, & ita [illegible] ſententiam accip[illegible].

Non eſt, inquam, neceſſaria hæc diſtin[illegible] etiam nec iuri conſonam eſſe, quia [illegible]o poſſeſſor titulum ignorauerit, ſi[illegible], ignorantia tituli præſcriptioni [illegible] ex Pauli reſponſo [illegible] § [illegible]ditione, & ex ratione Sabini, [illegible] por[illegible]m intuetur, quàm o[illegible]on[illegible] tibi dicitur. Si neceſſaria non [illegible] initio poſſeſſionis, quod [illegible] ſpectandam eſſe conſtat, [illegible]o præſcriptionis [illegible]ſit, l. S[illegible], §. D[illegible] ibi, [*Initium vſucapionis [illegible] emus.* [illegible] de vſucapion. l. vn. c. C. [illegible] ibi, [*Vt in bi[illegible] ab [illegible] eam [illegible] capiat, ſ[illegible] quod exig[illegible] temporis [illegible] præſcriptio,*] multò mi-

F.tcb. Controu. Tom. II.

nus neceſſaria erit poſt inchoatam præſcriptionem. Et ideò Bartolus annotauit *ex d. §. Si ſub conditione* poſſeſſori non nocere tituli ignorantiam tem initio ſuę poſſeſſionis, quia non ignorabat initium ſolum ſpectandum eſſe.

CAPVT XXXII.

Bona fides ad præſcriptionem neceſſaria, an præſumatur cùm poſſeſſor titulum non habet?

COMMVNIOR Doctorum ſententia affirmat bonam fidem in poſſeſſore præſumendam eſſe, licèt titulum non habeat, ſi ius commune non contradicit, nec alius poſſeſſor antiquior appareat, vt videre licet ex Baldo *ad leg. Celſus, ff. de vſucap. in tertia part. numer. 9. Vaſquio controuerſiarum Illuſtrium libro 2. cap. 79. num. 15. & cap. 81. numer. 8.* Et ex Maſcardo *de probationibus volum. 1. concl. 224. num. 5. Menoch. de Præſumpt. libr. 3. Præſumpt. 130. num. 7.*

Argumenta ſunt iſta. Primum, quia nemo præſumitur delinquere, ſed probus eſſe quilibet præſumitur, *l. Meritò, ff. pro ſocio.*

Sed reſponderi poteſt, quæſtionem eſſe de poſſeſſore rei alienæ, non propriæ, qui cùm nullam poſſidendi iuſtam cauſam habeat exiſtimare debet, id quod ſuum non eſt, ad alium pertinere, [*Omnes enim ſcire debent quod ſuum non eſt, id ad alios modis omnibus pertinere,*] inquit Iuſtinianus in l. vlt. C. vnde vi. Nec ſolet, cùm de præiudicio alterius agitur, locum habere præſumptio illa quæ allegatur, quemlibet præſumi bonum, *vt notat Gloſſ. in c. ſtatutum, §. Cùm verò, de reſcript. in 6. late Menochius de præſumpt. libr. 5. præſumpt. 1. num. 19.*

Secundum argumentum eſt ex l. pen. C. de euict. Sed nihil probat, quia de emptore loquitur. Emptio enim titulum iuſtum, ex quo bona fides præſumenda eſt ſit, tribuit; quæſtio autem noſtra eſt, de poſſeſſore qui nullum habet titulum & iuſtam cauſam poſſidendi.

Tertium eſt (auctore Maſcardo) ex l.

Si quis emptionis, C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Sed non loquitur de poſſeſſore ſine titulo, nec vllum verbum continet quod faciat ad rem noſtram.

Quartum argumentum eiuſdem Maſcardi eſt *ex c. 1. de præſcript. lib. 6.* vbi S. Pontifex diſtinctè loquitur de bona fide & iuſto titulo, & ait titulum requiri, & tempus annorum 40. in eo poſſeſſore, cui repugnat ius commune: alioqui ſi ius commune non repugnet, fatetur bonam fidem ſufficere cum longiſſimi temporis poſſeſſione.

Nihil prorſus mouet, quia fateor hæc duo diuerſa eſſe. Titulum iuſtum, & bonam fidem. Item bonam fidem abſque titulo generari & induci poſſe. Poteſt enim quis credere iuſtas ob cauſas ſe poſſidere, & animo domini; atque adeò in bona fide eſſe, licèt titulum non habeat. Sed quæſtio noſtra eſt, an talis bona fides præſumenda ſit, & nego præſumendam eſſe. Sed probanda erit à poſſeſſore.

Quintum argumentum eſt ex l. 2. §. Si ſub conditione, ff. de vſucap. pro emptore. Vbi præſcriptio locum habet, licèt quis titulũ ſuæ poſſeſſionis ignoret: eſt enim perinde ac ſi titulum non haberet, quantum ad bonam fidem attinet: Et inde ſequitur bonam fidem abſque titulo induci poſſe, quia alioqui non procederet vſucapio.

Reſpondeo, nihil aliud probari hoc argumento, niſi bonam fidem eſſe quandoque abſque titulo, quod veriſſimum eſt. ſed non inde efficitur, præſumendam eſſe bonam fidem, quia hæc duo ſimul conſiſtunt, vt poſſit poſſeſſor abſque titulo bonam fidem habere, non tamen præſumatur habere.

Sextum argumentum ſumi poteſt ex l. Igitur, ff. de liber. cauſ. ex quo dici ſolet, bonam fidem induci ex iuſtis & iniuſtis cauſis: & quamlibet cauſam etiam iniuſtam à dolo excu[illegible] quo nihil eſt ineptius: hoc enim vult [illegible] Iuriſconſultus: [*Seruum poſſe ſine dolo* [illegible] *libertatem* [illegible]*ari, vt puta teſtamento* [illegible] *quod nullius momenti* [illegible]*rat, &c. Et generaliter quoties quis* [illegible] *bus ductus vel non iuſtis,* [illegible] *tamen eſſe* [illegible]*um,* [illegible] quo[illegible]

generali propoſitio ſumi, nam I.C. iniuſtas cauſas appellat eas, quæ [illegible] valent, quod tamen ſeruus ignorat. Iuris ignorantia excuſat eum à dolo & mala fide, cui congruit quod dicit text. in l. ſed & ſi lege, §. Scire, ff. de pet. hered. [*Eum prædonem non eſſe, qui ius ignorauit.*]

Hoc igitur argumentum non poteſt ad quæſtionem noſtram accommodari: quia iuris error non prodeſt vſucapere volentibus, *l. 4. ff. de iuris & facti ignor.* [illegible]*uam. ff. de Vſucapion.* [illegible]de, non di[illegible] Iuriſconſultus eſſe pr[illegible] cau[illegible], quæ à dolo excuſat: [illegible] ſupponere [illegible], concludens ſi ad[illegible], ſiue iuſtæ ſint, [illegible], quæ ſcilicet, ex errore iuris procedit, [illegible] excuſari.

Poſtremum argumentum ſic fieri poteſt: Dolus non præſumitur, ſed probari debet, l. Quotiens. §. Qui dolo, ff. de prob. [illegible] nec mala fides, quæ à dolo non [illegible]ſtat, præſumenda eſt. Igitur bona fides præſumi debet.

Reſpondeo, concedo non præſumi malam fidem, ſed dico, neque bonam fidem præſumi. Quare ſicut qui dicit [illegible] in mala fide eſſe, id probare debet, ita & qui ſe dicit in bona fide eſſe, id probare debet iuxta regulam l. 2. ff. de prob. [illegible] teſt, vt quis non ſit in mala fide [illegible] nec bonam fidem habeat.

Non obſtat, ſi [illegible] & conſcientia poſſeſſ[illegible] bona fide, & ideò eius atteſt[illegible]dum eſſe. præſertim iuratæ. R[illegible] nullum in re propria idoneum [illegible] *l. Omnibus, C. de teſtib.*

Contrarium igitur ſent[illegible] ctor cuius authore [illegible] Baldum *in cap. per* [illegible]*as, de teſtibus.* [illegible] *in c. vlt. num. 20. de præſcript. &* Felin[illegible] *diligenti poſt numer. 4. col.* [illegible] *num. 29. lib. 1*

Fund[illegible] C[illegible] vi [*Om*[illegible] *a*[illegible]*os nodis* [illegible] [illegible] b[illegible] Si bo[illegible]

menda eſſe, excuſaret ſe poſſeſſor, dicens ſe credere ſuam eſſe. Hanc excuſationem reijcit Imperator tanquam ridiculam.

Nec valet reſponſio Vaſquij, Imperatorem ibi loqui de eo, qui ſciebat rem alienam eſſe: nam id verum eſt, ſed rationem legis vrgeo, quæ [illegible] vera eſt, bonæ fidei præſumptio ceſſat.

Sed omiſſo hoc aliorum fundamento: Sic argu[illegible]or, ei incumbit probatio, qui dicit, [illegible] negat, *l. 2. ff. probat.* Sed is qui præſc[illegible] allegat, di[illegible] bonam fidem [illegible] eſt enim hoc antecedens neceſſarium, [illegible] ſine bona fide præſcriptio nulla e[illegible], *c. [illegible] de præſcript.* Aduerſarius autem id negat. Ergo id probare debet: non is qui negat eum bonam fidem habuiſſe. Negantis non eſt probatio, ſed aſſeuerantis, *l. aſſeueratio. C. de non num. pecun. l. 2. ff. de proba.*

At, inquies, allegans præſcriptionem videtur probare bonam fidem ex iuris præſumptione, quia potius bona fides præſumenda eſt quam mala.

E[illegible] petitio principij. Id enim in quæſtionem reuocatur, an bona fides præ[illegible]atur. Nego præſumi, ſi nulla probetur iuſta poſſidendi cau[illegible]. Ex cauſa enim iuſta oritur bona fides: ſi quis a non domino, quem dominum eſſe credebat, rem emerit, &cæt. *vt in Inſtitut. de [illegible]ſucap. in prin.* Si nulla probetur iuſta cauſſa poſſidendi, nullum inuenio in toto iure loc[illegible], vbi dicatur bo[illegible] fidem præſu[illegible] immò contrarium indic[illegible] l. Celſus, ff. de vſucap. [*Errare eos ait, qui exiſtimarent cuius rei quiſque bona fide poſſ[illegible]nem adeptus ſit pro ſuo vſucapere eum poſſe, & nil referre emerit necne, donatum ſit necne, & cæt. ſi modo emptum vel donatum ſibi exiſtimauerit.*] Hæc eſt bona fides, credere ſibi donatum aut venditum eſſe, & tamen non ſufficit, ſubdit enim textus non valere vſucapionem, ſi nulla dos, nulla donatio, nullum legatum interuenerit.

Ergo titulus neceſſarius eſt, ex quo bona fides oriatur, & [illegible] eſt bona fides, quæ requiritur ad præſcriptionem.

Sed dices l[illegible]
[illegible]ptione loc[illegible]
[illegible]ſarium [illegible]

ſimi temporis, in qua titulus non requiritur. Reſpondeo, iure ciuili nec bonam fidem requiri in præſcriptione longiſſimi temporis. Sed loquimur nunc ſecundum ius canonicum, quo bona fides requiritur in omni præſcriptione, & ideò hoc reſpectu, longiſſimi temporis præſcriptio non differt à præſcriptione longi temporis. Sicut igitur bona fides in longi temporis præſcriptione oritur ex iuſtis cauſis & titulis, ita & in longiſſimi temporis præſcriptione. Nec enim eſt alia bona fides vnius, quam alterius præſcriptionis. Eſt eadem qualitas non diuerſa, vt patet.

Quod ſi prætermiſſis legum teſtimonijs rationem iuris conſulamus, profecto non intelligo, quo ex fonte manare poſſit hæc bonæ fidei præſumptio poſſeſſore, ſi non probetur iuſta poſſidendi cauſa. Poſſumus quidem imaginari id fieri & accidere poſſe, vt qui nullum titulum ſuæ poſſeſſionis oſtendere poſſit, ſit nihilominus in bona fide. Sed quo pacto id præſumere nos debeamus, qui iudices ſedemus, nec niſi ex coniecturis & argumentis iudicare poſſumus, non ſatis intelligo, nam alienæ rei poſſeſſorem intuemur, cauſas ſuæ poſſeſſionis, ex quibus bona fides deſcendit, diuinare non poſſumus.

Capvt XXXIII.

Præſcriptio temporis memoriam hominum excedentis, vtrum corruat, & vires amittat, ſi conſtet, de titulo, vitioſo & nullo.

Bis hoc anno reſpondi nomine huius inclyti collegij iuridici de hac facti ſpecie. Proponebatur quædã ciuitas poſſediſſe rem alienam tempore longiſſimo, memoriamque hominum excedente, quæ titulum habuerat, nec idoneum ad dominij translationem, nec ad vſucapiendi conditionem, [illegible], *l. Male agitur, C. de præſcript. [illegible] tempor. 30. vel 40. annor.* vel Emphyt. *l. C[illegible] §. vltim. C. eod. tit.* Et qu[illegible]a[illegible] [illegible] in mala fide [illegible]t, eo quod ex di-

ctis cauſis intelligere poterat rem alienam eſſe præſcriptione tamen ſe defendere poſſet: Et fuit concluſum non poſſe: quia mala fides ita obſtat præſcriptioni, vt nulla prorſus valeat, *vt in c. vlt. de præſcriptionibus.* & conſequenter nec præſcriptio, quam vocamus temporis immemorialis, *vt probaui ſupra hoc eod. lib. c. 26.*

Licet enim maxima ſit præſumptio pro eo, qui tanto tempore poſſedit, veritati tamen eam cedere oportet.

Præclarè S. Auguſtinus: [*Veritate manifeſtata cedat conſuetudo veritati,*] c. veritate, diſtin. 8. & alibi: [*Si conſuetudinem fortaſſis opponis aduertendum eſt, quod dominus dixit. Ego ſum via, veritas & vita, non dixit, Ego ſum conſuetudo, ſed veritas. Et certe, vt B. Cypriani vtamur ſententia, quælibet conſuetudo, quantumuis vetuſta, quantumuis vulgata, veritati omnino eſt poſtponenda, & vſus qui veritati eſt contrarius, eſt abolendus.*] cap. Si conſuetudinem, eadem diſtin. Idem habetur in c. ſequenti, & tota fere illa diſtinctione.

Idem igitur & nobis in præſcriptione dicere licet. Maxima eſt vis temporis longiſſimi, veruntamen ſi veritas ipſa detegatur, cedere debet veritati.

Authores pro confirmatione huius ſententiæ copioſè recenſet Maſcardus de probationibus, *vol. 3. concluſ. 1371. num. 38. nu. 43. & num. 63.*

Hanc ſententiam inter controuerſias referendam putaui, quia contrarium latè diſputat Vaſquius *controuerſ. Illuſtrium libr. 2. cap. 81. numer. 11.* cuius argumentis reſpondendum eſt.

Primum eſt ex l. Sicut, L. Omnes, l. Cum notiſſimi, C. de præſcript. longiſſ. tempor. Reſpondeo, nullius eſſe momenti, quia ius Canonicum ſpectandum eſt, quo cautum eſt, nullam præſcriptionem longiſſimi temporis abſque bona fide valere, *c. vlt. C. de præſcript. & alibi.*

Secundum eſt, quia bona fides ſufficit, eti[illegible] ex ſtulta cauſa, ex commun: Doct[illegible] Reſp[illegible]o, [illegible] fac[illegible], id eſſe [illegible] ſi [illegible] error [illegible] *ſpatam*, qu[illegible] iuris error [illegible]

rere volentibus, *l. 4. ff. de iuris & facti ign. nec vſucapionis, l. Nunquam. ff. de vſucap.* Nec illud teſtimonium legitimum eſt, quod ſumi ſolet ex l. Igitur. §. poteſt. ff. de liberali cauſſa, vt diſputaui capit. præced. quia non dicit, bonam fidem oriri ex iniuſtis cauſis, ſed à dolo quem excuſari: nec ad materiam & quæſtionem præſcriptionis accommodari poteſt.

Tertium eſt, quia ex longiſſimo tempore purgatur mala fides *l. vltim. C. Vnde vi.* & ideo licet titulus iniuſtus nocere poſſit in longi temporis præſcriptione, quia mala fides ex eo [illegible], non tamen nocet in præſcriptione longiſſimi temporis, quia malæ fidei allegatio & præſumptio ceſſat.

Reſpondeo, vitium atque iniuſtitiam tituli efficere, vt poſſeſſoris mala fides appareat, quæ iure Canonico inſpecto impedit præſcriptionem. Nec contrarium probat l. vltim. C. Vnde vi, nec vllum aliud teſtimonium. Licet enim omnes dicunt, & probabiliter ceſſare omnem malæ fidei præſumptionem in poſſeſſore temporis longiſſimi, non tamen id obſtat, quia non præſumptionibus hic agitur ſed veris probationib. malæ fidei, quæ ex titulo iniuſto perſpicuę ſunt & certæ.

Quartum argumentum eſt, quia licet titulus iniuſtus appareat, poteſt tamen alium titulum poſſeſſor habuiſſe, titulum & idoneum, & bonam fidem, & hoc præſumendum videtur ex poſſeſſione tanti temporis.

Reſpondeo, fieri quidem id potuiſſe, ſed nego præſumendum eſſe. Nam nulla lex hoc dicit, nulla ratio id ſuadet. In claris enim, non eſt opus coniecturis. Certe vulgaris eſt regula inter Doctores. Præſumitur quis poſſidere ex titulo præambulo, *l. 2. C de acq. poſſ. l. Quaedam mulier. ff. de rei vind.* Præſumi autem qu[illegible] poſſid[illegible] ex [illegible] titulo, quem non oſtendit, cum oſte[illegible]d[illegible]r c[illegible] a illum, titulus eſt quo poſſid[illegible], nec veteres dixerunt Iuriſcon[illegible] rationi con[illegible] [illegible]de[illegible]r.

[illegible] eſt; quoniam [illegible] [illegible]. E[illegible] titulus [illegible]

idoneus, nil obſtare poterit, *argum. l. vnic. C. de rei vxor. act.*

Reſpondeo, negando conſequentiam. Titulus enim vitioſus & iniuſtus, malam fidem inducit. Mala fides præſcriptionem impedit. Aliud eſt in ſtipulatione dotis inutiliter adiecta, quia illa vitiatur, & non vitiat, hoc eſt, non impedit tacitam illam a lege fictam atq; inductam ſtipulationem. Sic dicimus nonnunquam expreſſa nocere, quamuis omiſſa tacitè intelligi potuiſſent nec eſſent obfutura, *l. Nonnunquam, ff. de condit. & demonſtrat.* Titulus ergo iniuſtus nocet; quia malę fidei eſt argumentum. Si nullus titulus ſit, procedit temporis longiſſimi præſcriptio, quia mala fides non apparet.

Sextum argumentum eſt ex iure, quòd tribuit ipſa per ſe temporis memoriam hominum excedentis præſcriptio, *l. Hoc iure, §. Ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æſti. c. 1. de præſcript. lib. 6. c. Super quibuſdam, §. Præterea, de ver. ſign. l. 2. digeſt. de aqua plu. arc.* Vbi vetuſtas pro lege habetur, minuendarum litium gratia.

Reſpondeo, maximam proculdubio eſſe tanti temporis authoritatem, ſed vt ſuprà diximus, illa cedit veritati; nec enim rationem vincit, aut legem, nec præfertur veritati. Quare ſi ex iniuſto titulo appareat iniuſta rei alienæ occupatio, & mala fides, non eſt habenda ratio temporis & vetuſtatis.

Septimum argumentum eſt ex authoritate eorum, qui dixerunt tanti temporis præſcriptionem inducere præſumptionem iuris, & de iure, quæ non recipit probationem in contrarium.

Reſpondeo, alios multos contrariũ docuiſſe, quos commemorat Maſcardus *loco ſuperiùs allegato, hoc eſt, vol. 3. de probat. concl. 1371. num. 38.*

Poſtremum argumentum eſt ex authoritate eorum, qui in terminis quæſtionis huius docuerunt, titulum iniuſtum non nocere pręſcriptioni temporis, memoriam hominum excedentis.

Reſpondeo, paucos ex citatis à Vaſquio id docuiſſe, ſicut v[illegible]go, & al[illegible] potuerunt. Plurimi verò contra[illegible]ſe, qui a Maſcardo citati ſunt loco ſuperius allegat. Quare ſi authores authoribus conferantur, æquum iudicem ſecundùm nos litem daturum confido.

Capvt XXXIV.

An mala fides reſpectu vnius, impediat præſcriptionem reſpectu alterius?

Conclvdam hanc materiam præſcriptionis inſigni hac controuerſia, an mala fides ſuperueniẽs reſpectu vnius, præſcriptionem impediat reſpectu alterius. Exemplum ſit: per litis conteſtationem poſſeſſores efficiuntur malæ fidei, *l. Sed etſi lege, §. ſi ante, ff. de petit. hæred. l. nemo, C. de acquir. poſſeſſ.* Vbi præclarè Conſtantinus: [*Interpellatione verò & controuerſia progreſſa, non poſſe eum intelligi poſſeſſorem, qui licèt poſſeſſionem corpore teneat, tamen ex interpoſita conteſtatione, & cauſa in iudicium deducta, ſuper iure poſſeſſionis vacillet ac dubitet.*] Ergo ſi Titius litem poſſeſſori intendat, & ſuccumbat, quia verus dominus non eſt: Quæritur, quia præſcriptio interrupta eſt reſpectu Titij, an poſſeſſor aduerſus Caium, qui verus dominus eſt, præſcribere valeat, ſi reſpectu ipſius Caij, poſſeſſor ſit in bona fide.

Et præſcribere poſſe cenſuerunt Bartol. *ad l. Naturaliter, ff. de vſucap. num. 12.* Antonius Butrius *in c. Illud, de præſcrip.* alios citat, communem dicens Socinus ſenior *in conſil. 47. n. 17. lib. 3.*

Contrarium reſponderunt Aretinus *in conſil. 17. ante num. 12. & in l. 1. §. Item acquirimus, ff. de acquir. poſſeſſ. num. 56. & in l. 3. §. Neratius, col. 1. in. v. Is eod. tit. & alibi.* Abbas Panormitanus *in cap. Illud, de præſcript.* & alij, quos refert & ſequitur Couuarr. *in 2. parte relect. §. 8. numer. 5. ad cap. Poſſeſſor malæ fidei, de reg. iur. libro 6.*

Prioris ſentẽtiæ fundamentum eſt, primò, in l. Si quis fundum, ff. de acquir. poſſeſſ. v[illegible] fides reſpectu vnius iuris, nimirum [illegible], vel hypothecæ, non nocet [illegible]tioni [illegible] iuris. Secundò, in l. Q[illegible], §. T[illegible], [illegible] potiores in [illegible] hab[illegible]cantur, vbi m[illegible] fides reſpectu

vnius creditoris, cui res erat oppignorata, non nocet reſpectu alterius. Tertiò, in l. Fulcinius, §. quid ſi aduerſus, ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. eatur, vbi Pomponius ſpectauit, an aliquis latitaret aduerſus omnes, an verò aduerſus aliquos tantùm.

Poſterioris ſententiæ fundamentum eſt primò, quia iſte poſſeſſor eſt in mala fide, cum ſciat rem alienam eſſe, licèt non ſit eius cuius ipſe putat. Ergo præſcribere non poteſt, *c. vlt. de praeſcr.* Secundò, in l. Aut qui aliter, §. Si quis dum putat, ff. Quod vi, aut clã: [*Si quis dum putat locum tuum eſſe, qui meus eſt, celandi tui, non mei cauſa fecerit, mihi interdictum competere.*] Sic Vlpianus ibi. Tertiò, in l. 1. §. Sed & per eum, ff. de acq. poſſeſ. vbi reſpondetur, hominis verè liberi poſſeſſorem non acquirere per miniſterium illius, quem exiſtimabat bona fide ſeruum eſſe; ſed tamen mala fide credebat, eum alterius ſeruum eſſe. Hic enim poſſeſſor bonam fidem habet, quia exiſtimat hunc ſeruum eſſe, habet tamen malam fidem reſpectu alterius, quẽ cenſet dominum eſſe illius hominis, quæ mala fides totam poſſeſſionem vitioſam reddit.

Mihi hac de re cogitanti hæc monenda viſa ſunt: Primùm, argumẽta prioris ſententiæ nullius eſſe momẽti: quia non probant aliud, quàm malam fidem, reſpectu vnius iuris, non impedire præſcriptionem reſpectu alterius iuris diuerſi. Puta mala fides reſpectu vſusfructus præſcriptionem non impedit, quò ad proprietatem. Item mala fides reſpectu vnius hypothecæ nõ impedit præſcriptionem alterius hypothecæ, quæ res differt à quæſtione propoſita.

Secundò, in exemplo ſuperius allato, nimirùm cum mala fides in[...]tur per litis conteſtationem cum vno fact[...], non impediri præſcriptionem reſpectu alt[...]s, rẽ videri mihi perſpicu[...] q[...].p[...]ſcriptio non impeditur. Primò, qui[...] acta inter alios alijs neq; nocent, neq; proſunt. *Toto tit. C. Res inter alios a[...]a.* Deinde, quia non fuit ind[...]a vera mala fides, per litis conteſtationem, ſed dubitatio quædam, & vacillatio, ſic enim [...]r Conſtantinus *in d. l. Nemo, C. de acq. poſſeſſ.* Dubitatio autem orta poſt inchoatam præſcriptionem illam non impedit, ſi dubium ſpeculatiuum ſit, non autem practicum: *vt diſſerui & probaui in prima parte Controuerſiarum, lib. 1. cap. 65.* Tertiò, quia in vſucapionibus veritas ſpectatur, non opinionis error, *vt patet ex l. 2. §. ſi ſub conditione, ff. de vſucap. pro empt.*

Tertiò, Extra dictum exemplum litis cõteſtationis: ſi quæſtio proponatur, aduertẽdum puto, hanc quæſtionem propoſitam, an mala fides reſpectu vnius, impediat præſcriptionem reſpectu alterius, duobus modis intelligi poſſe. Primò, de mala fide, hoc eſt, de ſciẽtia rei alienę. Cum videl. poſſeſſor poſt inchoatam præſcriptionem, conſcientiam habet rei alienę, licèt neſciat verè cuius ſit, imò putet vnius eſſe, cùm ſit alterius. Error iſte non videtur poſſeſſori ſuffragari poſſe; quia ſatis eſt eum ſcire, rem alienam eſſe. Hoc eſt enim quod ſummus Pontifex ait *in d. c. vlt. de praeſcr.* oportere vt nullo tempore poſſeſſor rei conſcientiam habeat alienæ. Hic verò conſcientiam hanc habet. Igitur præſcriptio nulla eſt. Secundò, quæſtio intelligi poteſt, malam fidem reſpectu vnius, non veram poſſeſſori ſuperuenire, ſed opinionem quandam falſam, quia ſc. exiſtimabat, falsò tamen, rem eſſe Titij; qua dubitatione ſublata, ac ceſſante, alioqui ſuam eſſe non dubitaſſet. Suſpicabatur verò Titij eſſe, errore quodam & falſa opinione inductus. Iſte non eſt in mala fide: nec enim rei alienę conſcientiam habet, ſed ſuſpicionem ac dubitationem habet. Ideò ſiquidem initio præſ[...]tionis id acciderit, quia bona fides requiritur, non vſucapiet. Si poſtea, vſucapiet, quia dubium eſt ſpeculatiuum. Dubitat enim, an res ſua ſit; exiſtimat Titij eſſe; ſed non putat ſe peccare eam rem poſſidẽdo, donec de iure Titij conſtiterit, *vt declaraui d. lib. 1. c. 65.*

Capvt XXXV.

Ad l. 3. & l. 5. C. finium regundorum, vbi de quinque pedum præſcriptione agitur, & ad l. vltim. eod. tit.

IMperator Conſtantinus: [*Si quis ſu[...]r ſui iuris locis prior de finibus detulerit querimoniam,*

niam, quæ proprietatis controuerſia cohæreat, prius poſſeſſionis quæſtio finiatur, & tunc agrimenſor ire præcipiatur ad loca, vt pateſcat a veritate huiuſmodi litigium terminetur, &c. [illegible] *l.* [illegible] *Cod. finium regund.*

Quæſtio de finibus proprietatis controuerſiæ cohærere dicitur, ſi quæſtio ſit vltra quinq; pedes, quòd forte vicinus [illegible] agri partem occupaſſe dicatur, vt docet Alciat. *in commentariis de quinque pedum præſcriptione, num. 11.* & probatur ex *l. 3. C. Theod. fin. regund.* De poſſeſſione controuerſia nihil pertinet ad menſoris diſciplinam. [illegible] quæſtionem poſſeſſionis, ſequitur q[illegible] finium, in qua potiſſimùm ars m[illegible] valet: & hoc eſt quod ait lex: [*Prius poſſeſſionis quæſtio finiatur, & tunc agrimenſor ire præcipiatur ad loca,*] *vt bene annotauit Cuiacius lib. 2. Obſeruat. cap. 2.* Ergo [illegible] modum accipiēda erit veterum [illegible] in commētarijs d. l. 3. & in § [illegible] Inſtit. de actionibus. Cùm dixerunt, priùs cognoſcendum eſſe de poſſeſſione, deinde de proprietate, vt ſenſus ſit, priùs de poſſeſſione cognoſcē[illegible] eſſe, d[illegible] menſorem ad loca mittendum, vt proprietatis cauſſa dirimatur, ſcilicet præſide prouinciæ: *Cum de maiori ſpatio cauſſa [illegible] finalis, ſed proprietatis apud ipſum Præſidem debeat terminari,* vt ait text. *in d. l. 3. C. Theodoſ.* Controuerſia enim de quinq; pedibus per agrimēſorem terminabatur ex l. Mamilia.

Atq; hic eſt verus ſenſus d. l. 3. Nunc de quinq; pedum præſcriptione, de qua [illegible] in l. 15. eod. tit. [illegible] inſerta [illegible] lex: [*Quinque* [illegible] *præſcriptione ſi* [illegible] *finalis iurgij, vel locorum libera peragatur inſpectio.*]

Ex ſolo Accurſij, Caſtrenſis, & aliorum veterum [illegible], aſſentior Alciato in commentarijs huius loci, Nicolao Valla, *de rebus dubijs, tract. 8.* [illegible] Cuiacio *ad l. 4. circa finem, ff. de* [illegible] Tholoſano *part. 3. Syntagm.* [illegible] *cap.* [illegible] *num.* [illegible] h[illegible] legem ita [illegible] Inter [illegible] grorum [illegible] non [illegible] prædij [illegible] conſtitutis ſi[illegible], quinq; pedum [illegible] eſt, quo ire vterq; [illegible] poſſet: Et vt eo loco circumu[illegible] [illegible] & eiuſmodi ſpatium [illegible] vſucapi non poſſe. Sicut nec lege 12. tabellarum, teſte Cicerone lib. 1. de legibus, dum ait: [*Controuerſia de finibus nata eſt, in qua quoniam vſucapionem 12. tabulæ inter quinque pedes eſſe noluerunt, &c.*] Et hanc eſſe legis huius ſententiam, quod luculēter probatur ex l. vlt. C. Theodoſ. eodem tit. in illis verbis: [*Ac de eo tantùm ſpatio, hoc eſt, pedum quinque, qui veteri iure præſcripti ſunt, ſine obſeruatione temporis arbitros iuſſimus iudicare, & cætera.*]

Sed quid eſt, quod ait l. vlt. eod. tit. [*In finali quæſtione non longi temporis, ſed 30. tantummodò annorum præſcriptione locum habere?*] Nunquid his verbis etiam quinq; pedū ſpatium includitur, vt videl. 30. annis præſcribi poſſit: Præclarè Alciatus: [*Quamuis per recentiorum Cæſarum leges generaliter fuiſſet conſtitutum, vt omnia* [illegible] *omnis res ſpatio 10. vel 20. vel 30. vel 40. annorum acquireretur, huiuſmodi tamen generales conſtitutiones ad eum caſum trahenda non ſunt in quo ſpecialiter lege veteri prouiſum erat; l. ſciendum, ff. qui ſat. ſol. cog. Vnde ſequitur, vt cum ſpecialiter 12. tabulæ vſucapionem inter quinque pedes eſſe noluerint, nec* [illegible] *quidem, quamuis prorogato tempore, vſucapioni ſit locus, & noua le*[illegible] *a vetere declaretur.*]

Sed vereor, vt hæc ſententia rectè defendi poſſet: Cùm finalis quæſtio propriè dicatur, quoties de quinq; pedum ſpatio agitur, vt patet ex d. l. 3. *C. Theodoſiano fin. regund.* licèt dicatur etiam cum de maiori ſpatio agitur. Verbis igitur tam apertis, tam generalibus magis eſt, vt inhærendum putem, quàm eruditis rationibus Alciati.

Capvt XXXVI.

Ad l. maioribus. 3. C. commun. vtriuſque iudicij, & de [illegible] *per ſortes an reſcindi poſſit* [illegible] *vltra dimidium* [illegible] *atur, vt* [illegible] *reſcindatur.*

Diocletianvs [illegible] *Maioribus etiam per fraudem* [illegible] [illegible] *quibus er facium eſſe* [illegible] [illegible] l. 3. C. commun. vtriuſq; iudicij.

Non

Non d[illegible] o q[illegible] v[illegible] co[illegible] inis expoſitio, quæ hanc l[illegible]m ac[illegible]endam vult de diuiſione dolo v[illegible] fraude [illegible], vel perperam, id eſt, in[illegible] on r[illegible], iniuſtè, quia ſcilicet, ex ea grau[illegible]r quis læſus fu[illegible]. Nihil enim intereſt, dolus int[illegible]cedat, vel ipſa res in ſe dolum habeat, *ſi quis* [illegible] *de verb. ſig.* Idq; indicant illa verb[illegible] *Q*[illegible] *qualiter f*[illegible] *erit.*] Lic[illegible] l[illegible] ſtam de diuiſione, dolo, [illegible] ex[illegible] inita accipiendam [illegible] improbabili[illegible] quis dixerit ex verbis[illegible] legis, q[illegible] ex Gregoriano Codice apud Cuiacium r[illegible]ta ſunt in con[illegible]ltat[illegible] ver[illegible] c[illegible]m [illegible] riſconſulti. Si [illegible] *A.* [illegible] *iam fa*[illegible]*am* [illegible] *nebeas* [illegible] *Rector prouinciæ pr*[illegible]*te parte a*[illegible] *examinabit.* [illegible] *non caruiſſ*[illegible]*x*[illegible], *qua*[illegible] *do*[illegible] *am ma*[illegible] *bus ſ*[illegible] *ſubuenir*[illegible] *improbum at*[illegible] *inæquabiliter fa*[illegible] *ſſe* [illegible] *melius* [illegible].] Veruntamen non t[illegible] lacer[illegible], vt à verbis cla[illegible] Cod[illegible] i[illegible]cedamus, qui nunc ſolus authoritatem habet.

Illud controuerſum eſt, an diuiſio facta per ſortes, quæ alteri ex diuidentibus grauem intulit læſionem, reſcindi poſſit. Etenim affirmant Bald[illegible] & [illegible] *in explicatione d.l.3.* Plot[illegible] *comment. de in li*[illegible] *m iurando, §.15. num.4.* & [illegible] multi, quos co[illegible] morat Tiraquellus *de iure primogenitorum, q. 17. in prima opin*[illegible] *n.* 97

Sed contrarium v[illegible]deri poteſt [illegible]dem Baldus ſenſ[illegible] *Præter, §.* [illegible] *de* [illegible] bus, dum [illegible] negat [illegible] oribus [illegible] integrum [illegible] concedendam, ſi diuiſi[illegible] per ſortes, læ[illegible]ur, quia [illegible] deteriorem [illegible] h[illegible]buerit, [illegible] & [illegible]quitur Natta. [illegible] *lib.3.* [illegible] Sfortia Oddus poſt Tiraquellum hanc Baldi ſententiam [illegible], vt non pr[illegible], cùm enormis læſio [illegible] *tract. de in* [illegible] *.6* [illegible] *4. circa* [illegible], [illegible] hinc [illegible] rant [illegible], vt [illegible] *l.2.C.* [illegible] *mer.7.*

Q[illegible] propri[illegible], [illegible],

vt[illegible]m vid[illegible] ſortes per errorem tam inæ[illegible] fa[illegible] ſint, an [illegible] ò ſcientibus i[illegible] diu dentibus. Priore caſu ſubueniendum [illegible] maioribus, quia forſ[illegible], ius ſuum ſorti non commi[illegible] non item, quia ſcienti & [illegible] non fit dolus, nec iniuria.

[illegible] licet non placuerit Emanuel[illegible] in ſuis ad Pinellum annotationib[illegible] n mirum in modum plac[illegible]. Sed neceſſe eſt, vt prius expendamus, qu[illegible] bo[illegible]o innixa ſit fundamento Baldi, tu[illegible], tum negant[illegible] ſententia.

F[illegible] entum Baldi affirmantis diuiſionem per ſortes factam, reſcindi poſſe propter læſionem, poſitum eſt in coniun[illegible] duarum legum. Prima eſt l.3. Cod. c[illegible] vtriuſq; [illegible] quæ maioribus ſubueniendum declarat perperàm factis diuiſionibus. Altera eſt l.2. C. quando & quibus 4 [illegible], lib.10. quæ di[illegible]em per ſortes fieri permittit. Nam [illegible] per ſortes poteſt, [illegible] diuiſio perperàm [illegible] reſcin[illegible]tur, conſequens videtur eam quoque d[illegible] reſcindi, quæ per ſortes facta eſt.

Sed hoc fundamentum ideo mihi videtur infirmum, quoniam l.3. loquitur de diuiſionibus factis per dolum, vel fraudem, vel perperàm, id eſt, non rectè, & iniuſtè. In ſortibus autem nullus dolus eſt, nulla fraus, nullaque iniuſtitia eſſe poteſt, quæ cauſa eſt, vt [illegible] per ſortes non rarò l[illegible], *l. ſi qu*[illegible], [illegible] *Cod. com*[illegible] *de leg. l. Geret*[illegible] *§.* [illegible] *l.* [illegible] *ambo*, [illegible] *l.g.2. C. quando & quibus quarta pars* [illegible].

T[illegible] verò Baldi [illegible] di[illegible] poſſe, eſt in l. [illegible] §. [illegible] *ff. de* [illegible] Ad[illegible] *de* [illegible], C.[illegible] A[illegible] legibus [illegible] non poſſe, cum [illegible] in[illegible] euentus eius, [illegible] alla[illegible] *l. ſi ex lege, C. cod. l.1. C.* [illegible] citat Tiraquell.

raquell. *ad l. ſi vnquam, in verbo, donatione, n.* 131. *C. de reuo. donatio.*

Sed hoc argumẽtum locum habere poteſt, quãdo vel neceſſitas id poſtulat, vt ſorti res committatur, vel lex mandat, vel vtriuſq; partis conſenſus interuenit. Verum ſi nullo iure præcipiẽte, nulla vrgẽte neceſſitate, aut altero ex diuidẽtibus neſciẽte ſortis ducendæ conditionem ac modum, id fiat partibus inæqualibus conſtitutis, nil proponi video, cur grauiter læſo ex hac ſortis miſſione ſubueniri non debeat. Neq; enim is qui ignorauit, conſentire [illegible]tur in dubiũ illum fortunæ euentum. A[illegible] ce eſt Pinelli diſtinctio, quàm dicebam [illegible] magnopere probari.

Excipio minores 25. annis, quibus etiam ſcientibus modum & conditionem ſortis inæqualis ſuccurrẽdum puto, per in integrũ reſtitutionem. Quis enim negauerit, imprudẽtis eſſe, atq; adeo inconſultæ facultatis ius ſuum certum dubiæ ſortis aleæ committere? niſi ſortes ducantur, cum aliter commodè res diuidi non poteſt, tunc enim non videtur circumſcriptus minor, quæ iure cõmuni vſus eſt, *l. vlt. C. de in integrum reſtit. minorum.*

Sed alia controuerſia oritur, an vt inæqualis diuiſio reſcindatur, neceſſaria ſit læſio vltra dimidiam. Communior enim ſentẽtia affirmare videtur. *Vide Cagnolum ad l. 2. C. de reſcind. vend. num. 59. & Pinellum in 2. parte, c. 1.* Ideo dicebat Baldus actorem debere alternatiuè petere, vt vel diuiſio reſcindatur, vel iuſtum pretium ſuppleatur, cui tamẽ in hoc articulo aduerſantur Petrus Cynus, & Albericus Fulgoſius, & Io. Faber, à Pinello relati.

Fundamẽtum relatæ communis ſentẽtiæ eſt, quia diuiſio vicẽ emptionis obtinet, *l. 1. C. commun. vtriuſq; iudicij*, Emptio autẽ & vẽditio reſcinditur propter læſionem vltra dimidiam, *d. l. 2. C. de reſc. ven.*

Sed vt rectè animaduertit Pinellus, nec l. 3. requirit læſionem vltra dimidiam, neq; reo conuento electionem tribuit, ſicut l. 2. C. de reſc. vend. Idem monet Moder. Pariſ. *de Commercijs, q. 14. num. 182.*

Quare ego in hanc ſentẽtiam venio, non requirit læſionem vltra dimidiam; quia tex. dicit: *Quod inæqualiter factum erit, in melius reformabitur.*]

In emptione, & vẽditione, & ſimilibus contractibus, qui ordinati ſunt, & conſtituti, mutui commercij gratia, quia contrahentibus permiſſum eſt, ſe inuicem in pretio decipere, & circumuenire, *l. In cauſæ, 17. §. Idem Pomponius. ff. de minor. l. Item ſi pretio. §. vlt. ff. locati.* Idcirco ob modicam læſionem non reſcinditur contractus, *l. ſi voluntate. C. de reſcind. vẽd.* In alijs aliter reſpondẽdum videtur, puta in ſocietate, Depoſito, Commodato, Pignore, tutela, & ſimilibus; ac proinde etiam minor læſio, quam vltra dimidiam ſufficere debet, vt reſcindantur, nec enim lex læſionem vltra dimidiam exigit. Id patet ex d. l. 3. C. communi vtriuſq; iud. l. in contractibus. C. ex quibus cauſis maior. l. ſi ſuperſtite. C. de dolo, l. 1. C. de erro. calculi & ſimilibus, quibus nulla fit mentio læſionis vltra dimidiam, ſed reſciſſionis ob grauem læſionem.

Capvt XXXVII.

An lex vltim. Cod. de ſacroſanctis Eccleſijs vnum vel tria priuilegia contineat?

Addvci non poſſum vt credam l. vlt. C. de ſacroſanct. Eccleſ. continere tria priuilegia, nimirùm præſcriptionis centum annorum. Item dominij tranſlationis, abſq; traditione in rebus venditis, & donatis Eccleſijs, Ciuitatibus, captiuis, & pijs locis, & deniq; tacitæ hypothecæ: ſed magis eſt, vt vnum duntaxat ſingulare priuilegium centum annorum præſcriptionis cõceſſum putem in hac lege, quæ ſententia olim fuit Azonis, Petri & Cyni: & fundamẽtum meum eſt, in ipſis verbis legis, quæ nullam prorſus mentionem faciunt alterius, quàm huius priuilegij centenariæ præſcriptionis. Nemini autem in Iuſtiniani legibus verſato ignotum eſt, quanto præfationis apparatu vti ſoleat, cùm aliquod ſingulare priuilegium concedit contra iuris regulas. Cauſam adferre ſolet, cur ſingulare [illegible]

Di[illegible]

clarè proſequi, & diſertè explicare. Sicut vel in hac lege perſpicuè cernitur, cùm ait: [*Vt inter diuinum publicumq́ ius, &c.*] Deinde ſtatuit, quod in ea legitur de centenaria præſcriptione, in rebus venditis, donatis, &c. Erat autem etiam expreſſè decernendum iſtarum rerum dominium, ipſo iure ſine poſſeſſionis traditione tranſire in Eccleſias, Ciuitates pia loca, & captiuos, quia regulæ iuris exigunt traditionem, *l. traditionibus. C. de pact. l. ſi ager, 51. ff. de rei vind.* Sed nihil eiuſmodi continetur, nil etiam de tacita hypotheca. Ergo non eſt veriſimile, Iuſtinianum voluiſſe ea lege tria ſingularia priuilegia conſtituere. Sed vnum duntaxat conſtituere voluiſſe præſcriptionis centenariæ, quòd ipſe luculenter exprimit, maiorem habet veriſimilitudinem.

Scio Accurſium, Bart. Caſtrenſ. Salic. & alios magis communiter tria priuilegia iam dicta, huic legi attribuiſſe, ſed vix moueor his argumentis, quibus ipſi nituntur. Primũ eſt in illis verbis: [*Siue itaq; memoratis religioſiſſimis locis, vel ciuitatibus hereditas, vel legatum, vel fideicommiſſum fuerit relictum, ſiue donatio, vel venditio præceſſerit, &c. ſit eorum penè perpetua vindicatio.*] Vindicatio domino competit, ergo dominium tranſlatum eſt.

Reſpondeo, vindicationis verbum ibi referendum eſſe ad res legatas, & per fideicõmiſſum relictas, licèt enim referatur etiam ad res donatas, tamen id minus propriè accipiendum eſt. Nec nouum eſt, illud verbũ ſic aliquando accipiendum eſſe, vt ad multa relatũ partim propriè, partim impropriè intelligatur, vt in l. Per diuerſas, C. mand. ibi: [*Cum certum ſit pro indubitatis obligationib. eos magis, quibus antea ſuppetebant iura ſua vindicare, quàm ad alios transferre velle.*] Vbi Gloſſ. [*Large*, inquit, *pone vindicare, Vt etiam contineat actionem perſonalem.*]

Secundum argumentum eſt ex verbis illis: [*In his autem omnibus caſibus non ſolùm perſonales actiones damus, ſed etiam in rem & hypothecariam.*]

Reſpondeo, etiam verba ſequentia adiungenda ac perpendẽda eſſe, ſic etiam habent: *Secundùm noſtræ conſtitutionis tenorẽ, quæ legatarijs & fideicommiſſarijs & hypothecariam donauit.*] Concedit ergo Imperator tres actiones, ſecundum ſuæ Conſtitutionis tenorẽ. Conſtitutio autem illa tres actiones concedit, pro rebus legatis, & per fideicõmiſſum relictis, non autem pro rebus venditis vel donatis, vt videri poteſt ex l. 1. C. commun. de legat. vbi illa conſtitutio continetur.

Reſpondet Salicetus, hãc interpretationem locum habere non poſſe, quia textus dicit: [*In his autem omnibus caſibus.*] Omnes autem caſus ſuperiùs expreſſi, non ſolum pertinent ad res legatas, & per fideicommiſſum relictas, ſed etiam ad res venditas & donatas. Alioquin ſi ad res tantum legatas pertinerent, vnus ſolus caſus eſſet, non autem omnes.

Replicatur, omnes caſus ſuperius expreſſos contineri, hoc modo, vt ſcilicet tam Eccleſiæ, quàm Ciuitates, & pia loca, & captiui tres habeant actiones, pro rebus legatis, & per fideicommiſſum relictis, quia ſequẽtia verba, [*ſecundùm noſtræ conſtitutionis tenorem*,] ad hæc tantum legata & fideicommiſſa referuntur.

Reſpondet Iaſon illa verba: [*ſecundũ noſtræ conſtitutionis tenorem*,] nõ reſtringere præcedentia verba, quantum ad caſus expreſſos, ſed quantum ad modum; vt ſenſus ſit, tam in rebus legatis & fideicõmiſſis, quàm donatis, & venditis, tres actiones competere, ſecundùm tamen modum & formã conſtitutionis ſuæ.

Replicatur, id non eſſe veriſimile, quia ſic extenderet Imperator conſtitutionẽ ſuam, quæ de legatis & fideicommiſſis loquitur, etiam ad res donatas & venditas Eccleſijs, Ciuitatibus, & alijs expreſſis in hac lege: quod ſi facere voluiſſet alia verba adiecisſet dicens, quàm noſtram conſtitutionem etiam ad res donatas; & venditas ſupra dictis porrigimus, extendimus, &c. Dum autem refert ſe ſimpliciter ad tenorem ſuæ conſtitutionis, non licet nobis eam extendere, ſed relatum eſſe in referente, interpretari debemus, cum omnibus ſuis qualitatibus, ſecundum iuris regulas notiſſimas.

* * *

Capvt

Capvt XXXVIII.

Vtrùm in Eccleſias, & pias cauſſas, ac Ciuitates, quibus hæreditas per fideicommiſſum reſtituenda eſt, tranſeant iura abſq; reali vel verbali reſtitutione.

EX his quæ dicta ſunt in præcedenti capite palàm eſſe videtur, haudquaquàm conſiſtere poſſe eorum ſententiam, qui ex l. vlt. C. de ſacroſanct. Eccleſ. colligunt, in Eccleſias, Ciuitates, & pia loca, quib. ex fideicommiſſo hæreditas reſtituenda eſt, iura hæreditaria tranſire, abſq; verbali vel reali reſtitutione, licèt in cæteris aliter ſit conſtitutum, *vt notum eſt ex l. Facta, ex leg. Reſtituta, ff. ad Trebell. ex §. Reſtituta, Inſtit. de fideicom. hæred.*

Ita docuerunt Bartol. *in d. l. vlt. & in q. 13. incipiente, Filium adultum*, Paulus Caſtrenſis, Iaſon *in d. l. vlt.* & alij quos commemorat Tiraquell. *de priuilegiis piæ cauſſæ, Priuilegio* 39.

Fundamentum enim eorum non eſt firmum, ſic ipſi ratiocinantur. Dominiũ tranſit in Eccleſiam, & Ciuitatem, & pias cauſas, abſq; reſtitutione, Ergo nulla opus eſt reſtitutione reali vel verbali. Nam quod text. *d. l. vltim.* ait de hæreditate iſtis relicta, latè, accipiunt, ſiue directò relicta ſit, ſiue per fideicommiſſum. Rurſus quod text. dicit de fideicommiſſis, latè accipiẽdum tam ſingularibus, quibus ſcilicet, ſingulæ res relictæ ſunt, quàm vniuerſalibus, quibus hæreditas tota, vel eius pars relinquitur.

Non eſt ita; quia Iuſtinianus Imperator *in d. l. vltim.* refert ſe ad cõſtitutionem, quàm pro legatarijs, & fideicommiſſarijs fecit in l. 1. C. commun. de leg. ibi verò non loquitur de hæreditate directò, vel per fideicommiſſum relicta, ſed de ſingularibus legatis, & fideicommiſſis, pro quibus conſequendis, tres concedit actiones.

Addunt aliqui pro communiori ſententia textum *in §. ſi quis autem pro redemptione, in Auth. de Eccleſiaſticis titulis*, vbi dicitur: [*Epiſcopum vindicare poſſe*,] relicta, pro redemptione captiuorum.

Sed nihil iuuat hanc ſententiam, quia intelligendus eſt de legatis & fideicommiſſis particularibus, vel fide vniuerſalibus fideicommiſſis intelligatur, interpretari debet ſecundùm leges, quibus conſtitutum eſt, vt fideicommiſſarius res vindicare poſſit, facta ſibi verbali vel reali reſtitutione, *l. Facta, l. Reſtituta, ff. ad Trebell.*

Contrariam igitur ſententiam, quã Baldus, Fulgoſius, & alij à Tiraquello annotati, loco proximè citato, ſecuti ſunt, amplector, nimirùm nihil ea in re ſpecialiter contra iuris regulas conſtitutum eſſe fauore Eccleſiarum, Ciuitatum, & piarum cauſſarum, & locorum, & idcirco reſtitutionem verbalem ſiue realem requiri, vt iura tranſeant ex Trebelliano S.C. in fideicommiſſarium, de quo agitur.

Pugnat pro hac ſententia iuris regula, quæ requirit reſtitutionem verbalem vel realem, vt dictum eſt. Nec enim reperitur contrarium, ſingulariter his caſibus, conſtitutum. Iuuat eum quoq; l. Omnibus, ff. ad Trebell. vbi I. C. ait: [*Omnibus Ciuitatibus quæ ſub Imperio Romano ſunt, reſtitui debere, & poſſe hæreditatem fideicommiſſariam, & actiones in eas ex Trebelliano transferri.*]

Capvt XXXIX.

Ad l. 1. C. de ſacroſanctis Eccleſijs.

IMPERATOR Conſtãtinus ad populum. [*Habeat vnuſquiſque licentiam ſanctiſſimo, Catholico, venerabiliq; Concilio, decedens bonorũ quòd optauerit relinquere, & non ſint caſſa iudicia eius. Nihil enim eſt quòd magis hominib. debeatur, quàm vt ſupremæ voluntatis, poſtquàm iam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum, quòd iterum non redit arbitrium*,] *lib. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.*

Rectè Alciatus hanc legem enarrans ait: [*Quoniam ante Conſtantinum Magnum collegia Chriſtianorum damnata erant, eorum ille profeſſionem primus Cæſarum ſyncera fide amplexatus, conſtituit, vt quilibet facultatem haberet, quantam vellet generali ipſius Eccleſiæ relinquendi.*] Illud non rectè quod ſubdit: [*Fuitque tunc hæc lex intellecta, vt non ideo Clericis, & Monachis relinqui poſſet, aut particulari templo: Cuius rei rationem D.*

Hieron. quadam ad Nepotianum Epiſtola his verbis attingit. Pudet dicere, Sacerdotes idolorum, mimi, & auriga, & ſcorta hereditates capiunt, ſolis Clericis & Monachis hoc lege prohibetur, &c. Vnde apparet, inquit Alciatus, *recentiorum interpretatione factum, vt aliter hac lex noſtro ſæculo, aliter in primitiua Eccleſia intelligeretur.*]

Non rectè, quia S. Hieronymus loquitur de lege Valentiniani, Valentis & Gratiani, qui longè poſt Conſtãtinum Magnum imperârunt. Hi iuſtas ob cauſas prohibuerunt Clericis & Monachis aliquid relinqui, in vltima voluntate, à mulieribus, quibus ſe priuatim prætextu religionis adiungebant, *vt conſtat ex l. 20. C. Theodoſiano de epiſ. & cler. & diligenter explicat Illuſt. ac Reuerendiſſ. Card. Baronius in tom. 4. Annal. Eccleſiaſt. anno* 370.

Ab eodem lapſu non procul abeſt Forner. *lib. 3. ſelect. cap.* 28. dum ſcribit, ante hanc legem Conſtantini vetitum fuiſſe lege ſuprà dictorũ Valentiniani, Valentis & Theodoſij, Clericis & Eccleſijs legari. Nam inter omnes conſtat, non hos Imperat. ante Conſtantinum Magnum, ſed contra, ipſum ante eos vixiſſe, & imperio potitum eſſe.

Sed his omiſſis, maioris momenti diſputatio oritur, an vera ſit Bartoli ſententia in explicatione huius legis, quem Baldus ioci gratia Saturninum vocat, quoniam ſcilicet, id dixerit, quod nec vſquam relatum eſt, nec vnquàm receptum, vt de Saturnino Vlpianus ſcribit in l. 1. ff. de Senatorib. Bartolum tamen ſecutus eſt Paulus Caſtr. & Alciatus dixit eius ſententiam defendi poſſe. Exiſtimauit Bartolus hanc legem ita accipiendam eſſe. Primò, vt vnuſquiſq; etiam non idoneus iure ciuili ad teſtandum, puta filiusfam. mutus, ſurdus, & ſimiles, teſtamẽto legare poſſint bona ſua Eccleſiæ. Secundò, eiuſmodi teſtamentum valere, licèt omnibus iuris ſoleunibus deſtitutum ſit. Tertiò, hanc legem interpretatione reſtringendam ad eos, qui in articulo mortis conſtituti teſtantur.

Priorem expoſitionem probat ex verbo, [*vnuſquiſque,*] quo vſus eſt Conſtantinus. Alteram, ex illis verbis, [*& non ſint caſſa iudicia eius.*] Tertiam probat ex verbo, [*decedens,*] & verbis ſequentibus, quibus mortis tempus deſignatur, [*poſtquam aliud velle non poſſunt, &c.*]

His accedunt hæc argumenta. Primum ex verbis tituli, ſic enim inſcribitur: [*De ſacroſanctis Eccleſijs, & de rebus & priuilegijs earũ.*] Priuilegium ergo contra ius commune cõtinetur in hac lege. Conſequẽter ita debet intelligi, ne ſit ſuperfluum, ſed vt locum habeat eo caſu, quo iure communi, aliter eſt conſtitutum.

Secundum argumentum eſt. Nam ſi aliter hæc lex accipiatur, inutilis erit & ſuperuacanea. Poſtquàm enim Conſtantinus approbauit Chriſtianam fidem, Collegium Chriſtianorum conſequenter approbaſſe videtur, Collegijs autem approbatis teſtamento legari poteſt, *l. Collegium, C. de hered. inſtit. l. Cum Senatus, ff. de rebus dubijs.*

Tertium argumentum. Miles liberum habet arbitrium teſtandi, *l. 1. ff. de teſtam. milit.* Ideoq; etiam ſi mutus, vel ſurdus ſit, teſtamẽtum facere poteſt, *l. iure militari. ff. eo. tit.* Ergo in propoſito idem eſt dicendum, quia liberum arbitrium datum eſt Eccleſiæ bona legandi, licere vnicuiq; teſtari, & relinquere Eccleſiæ quantum voluerit bonorum ſuorum, licèt alioqui iure ciuili teſtari prohibeatur.

Quartum. Is qui in loco hoſtili deprehẽditur, & moritur, teſtari poteſt, quomodo velit, & quomodo poteſt, *l. vlt. ff. de mil. teſt.* Ergo multò magis teſtari quocunq; modo voluerit, licèt ei, qui in articulo mortis exiſtens, & de ſalute animæ ſollicitus, bona ſua relinquit Eccleſiæ.

Poſtremum argumentum. Teſtamẽtum imperfectum inter liberos ſeruandũ & cuſtodiendum eſt, *l. vlt. C. fam. hercisc. l. II. 11. conſultiſſ. § ex imperfecto, C. de teſt.* Ergo multò magis in fauorem Eccleſiæ conditum, atq; adeò pro ſalute animæ ipſius teſtantis.

Hæc ſunt argumenta præcipua, omitto enim leuiora quædam ex brocardicis regulis deſumpta, quæ nullius ſunt apud eruditos authoritatis.

Hanc ſententiam Bartoli, argumentis hiſce non obſtantibus, reijciendam exiſtimo, & ſequor Accurſium, Cyn. Bald. Salic. Iaſo-

Iaſo. Cagno. & Coraſium,& cæteros,tum antiquiores,tum recentiores, quia ita hanc legem interpretati ſunt. Vnumquemq; ſcilicet idoneum ad teſtandum,ſiue ſit conſtitutus in articulo mortis, vel non ſit, bona ſua Eccleſiæ legare,& relinquere poſſe,ſi teſtamento ſolennia fuerint adhibita; licet hoc vltimum iure Canonico locum non habeat,vt infra dicam.

Fundamentum eſt, quia nulla ſuppetit ratio,cur exiſtimare debeamus, Conſtantinum verbis hiſce generalibus tollere voluiſſe ſolennia teſtamentorum. Recte enim Iuſtinianus *in l.ſi quando. C.de inoff.teſt.* [*Cum Princeps liberam teſtamenti factionem concedit, intelligitur concedere legitimam & conſuetam. Neque enim credendum eſt Romanum Principem, qui iura tuetur,huiuſmodi verbo totam obſeruationem teſtamentorum multa vigilijs excogitatam atque inuentam velle euerti.*]

Conſtat præterea verba generalia legis de idoneis accipienda eſſe,*l.Reſcriptio.l.vt gradatim.§.& ſi lege.ff.de muner ib.& hono.*

Tertiò, teſtamentum imperfectum nullius eſt momenti, tantum inter liberos ſeruatur, adeo vt nec Imperator quidem vindicare hereditatem ex teſtamento imperfecto poſſit,*l.Ex imperfecto C.de teſtam.*

Quartò,hæc ſententia probatur ex l. Generali,13.C.de ſacroſanct.Eccl. vbi Valentinianus & Martianus viduis poteſtatem concedunt,& religioſis fœminis relinquendi bona ſua Eccleſiæ teſtamento, vel codicillo,[*quod tamen,*inquit tex.*omni iuris ratione munitum ſit.*]

Reſpondet Bartolus,legem illam non loqui de eo,qui in mortis articulo cõſtitutus, teſtamento,vel codicillo relinquit bona ſua Eccleſiæ. Non recte, quia illa lex loquitur generaliter teſtamento vel codicillo. Conſtat autem teſtamentum & codicillum ordinari poſſe tam ab eo,qui ſanus eſt, quam ab infirmo,&in articulo mortis conſtituto.

Reſpondet ſecundo loco Alciat. verba illa: [*Quod tamē omni iuris ratione munitum ſit,*] excludere vitium & impedimentum ex iure naturali proueniens, vt puta, ſi furioſus vel pupillus teſtamentum facere velit, & Eccleſiam inſtituere heredem.

Non recte, quia textus dicit, omni iuris ratione munitum ſit. Qui dicit omne,nihil excludit: Igitur ita debet eſſe munitum, vt nullum vel iuris naturalis, vel ciuilis impedimentum,ac vitium ſubſit.

Poſtremò, hanc legem ita accipiendam eſſe,vt dixi,patet ex ſummi Pont.epiſt. in c. relatum,de teſt.cum ait: [*Mandamus quatenus cum aliqua cauſa talis,ad veſtrum fuerit examen deducta,eam non ſecundum leges, ſed ſecundum decretorum ſtatuta tractetis:tribus aut duobus teſtibus requiſitis,quoniam ſcriptum eſt,in ore duorum vel triũ ſtet omne verbum.*]Si iure ciuili,hoc eſt,ex hac Conſtantini lege non eſſent neceſſaria ſolennia,vt Bar.exiſtimauit,S.Pont. non prohibuiſſet eiuſmodi cauſas tractari ſecũdum leges,quia nec leges ſolennia exigerent,magis quam decretorum ſtatuta.

Ad primum argumentum Bartoli ex verbo: [*vnuſquiſque*] reſponſio patet ex ijs quæ dicta ſunt. Debet enim intelligi de idoneis & habilibus ad teſtandum.

Ad ſecundum ex verbis tituli,reſpondeo ſufficere, vt hæc lex aliquid contineat de Eccleſijs, & de rebus ad eas pertinentibus, nec neceſſe eſſe,vt omnes leges ſingulare aliquod priuilegium contineant contra iuris regulas.

Ad tertium argumentum ex verbo, [*decedens*]reſpondeo,non idcirco excludendos eſſe eos,qui vel ſani corpore,vel extra mortis periculum teſtantur, quia Imperator rationem habuit eius, quæ ſæpius contingit: Sępius enim homines teſtantur cum ſunt in periculo mortis, & quia teſtamentum ex morte & vltima voluntate vires ſumit.

Ad quartum argumentum dico,non inutilem eſſe hanc Conſtantini legem. Nam propter Imperatorem gentilium perſecutiones, fideles Chriſtiani non audebant bona ſua Eccleſijs legare. [*Mirum autem dictu,* inquit,*Illuſtriſs.Baronius tom.3 anno* 321.*relaxata ſemel libertate fidelium* (per hanc legem Cõſtantini) *in relinquendis,vltima voluntate,ſuis bonis Eccleſijs, adeo auctæ ſunt illarum diuitiæ, vt poſteriores Imperatores veriti ob eam cauſam reipublicæ detrimentum,& paupertatem,conati ſunt iterum ab huiuſmodi profuſis largitionib. cohibere fideles.*]

Ad cætera argumenta reſpondeo,negan-

Dd 3 do

do conſequentiam. Ita in militibus conſtitutum eſt. Item in ijs qui in hoſtico moriuntur. Item in teſtamento inter liberos. Ergo idem conſtituendum eſt de ijs, qui bona ſua relinquunt Eccleſijs. Nam non eſt, hoc leges conditas interpretari, ſed nouas condere, quod iuris interpretibus permiſſum non eſt.

CAPVT XL.

Sufficiatne iuratoria cautio cum vſufructuarius ſatiſdare non poteſt.

VSVFRVCTVARIVS cauere debet ſe vſurum boni viri arbitratu, & cum vſusfructus ad eum pertinere deſinet, reſtiturum quod inde extabit, *l.1.ff. Vſufru. quemadmo. caueat. l.4. C. de vſufru.* Et quia lex ſatiſd. verbo vtitur, cautio intelligitur cum fideiuſſoribus, *l.1.ff. qui ſatiſd. cogan. l. Sancimus. C. de verb. ſigni.* Vnde oritur controuerſia, ſi vſufructuarius fideiuſſorem inuenire non poſſit, an ſufficiat iuratoria cautio, aut quod aliud remedium ſit. Et animaduerti quatuor eſſe Doctorum ſententias hac de re. Prima, iuratoriam cautionem non ſufficere, & ideo vſumfructum vindicari non poſſe. Authores ſunt Accurſius *in l.4. C. de vſufr.* Bertrand. *in conſ.144. lib.3.* Roman. *conſ.439. num. 10.* Iaſon. *ad l.1. numer. 23.* & ibi Socin. ſenior *num.22. ff. qui ſatiſd. cogan.*

Fundamentum eſt in legibus quibuſdam, in quibus conſtitutum eſt cautionem iuratoriam non admitti, quoties cum fideiuſſoribus cautio requiritur, *l. Filiusfam. §. Diui, verſ. ijdem Principes. ff. de leg. 1. l.2. C. de tutore vel curat. qui ſatis non dedit.* Sed ad rem magis pertinet, l.7. ff. vſufructuar. quemadm. cau. vbi Vlpian. ſic ait: [*Si vſusfructus nomine, tradita re, ſatiſdatum non fuerit, Proculus ait, poſſe heredem rem vindicare, &c.*] & l. vlti m. ff. eod. tit. vbi idem Vlpianus inquit: [*Ergo cum non fiant fructuarij vaſa, vindicari à proprietario poſſunt, cautione non data.*]

Altera eſt ſententia, ſufficere iuratoriam cautionem hoc in caſu, niſi fructuarius ſuſpectus ſit, & malæ conditionis & vitæ. Authores ſunt Barto. *ad d.l.4. C. de vſufr.* Guido Papæ *deciſ.189. nu.1.* Marſil. *in pract. crim. §. Diligenter, nu.104.* Ioan. Immol. *ad l. Cum non facile, numer. 2.3. ff. ſi cui plus quam per legem falcid.* Portius *lib.3. concluſ. c.18. in 8. Ampliatione.* Cacheranus *deciſ. Pedemontana 153.* Pinellus *ad l. 1. C. de bonis matern. in 2. par. nu.79.* Andr. Gaill *lib.2. obſer.47.*

Fundamentum eſt in aliquibus legibus, quibus conſtitutum eſt, iuratoriam cautionem ſufficere in caſibus, quibus fideiuſſor inueniri non poteſt, *l. Cùm non facile. ff. ſi cui plus quam per legem falci. l.1. §. ſuper peculio. C. de aſſer. tollen. Authen. Generaliter. C. de Epiſcopis & Clericis. §. Sed hodie, Inſt. de ſatiſd.*

Tertia eſt ſententia hoc in caſu, quia fideiuſſor non poteſt inueniri, & dubium eſt, an ſufficiat iuratoria cautio, aliud remedium eſſe, vt ſequeſtrentur bona apud aliquem virum honeſtum, diuitem, ac probũ, qui præſtet fructus eorum vſufructuario. Ita olim docuit Gulielmus de Cuneo, & idem ſentit Barto. eo in caſu, quo vſufructuarius ſuſpectus eſt *in d.l.4. C. de vſufru.* refertque Guido Papæ hanc ſententiam ſecutum fuiſſe Parlamentum Gatianopolitanum *deciſ.250.*

Quarta eſt ſententia, proprietarium hoc in caſu bona retinere poſſe, & vindicare, ſed fructuario annuarim certam vel fructuum, vel pecuniæ quantitatem pendere oportere, ipſique fructuario, de ea præſtanda idoneè cauere. Ita Angel. *ad l. Hac edictali. §. His illud, nu.6. C. de ſecundis nupt.* Salic. *in d.l.4. C. de vſufruct.* Sorgninus Caualcanus alios citans *de vſufructu mulieri relicto, num.150.*

Fundamentum eſt in d.l. Hac edictali. §. His illud. C. de ſecundis nupt. in illis verbis: [*Vel certe, ſi fideiuſſiones idoneas præſtare diſtulerit, aut nequiuerit, prædicta res nobiles nondum matri à liberis tradita, apud eoſdem manebunt, ſoluta verò eidem matri, vel ab eadem detenta reſtituuntur liberis, ſi tam ab his fideiuſſio idonea matri fuerit oblata, qua caueri debet, quod eidem ſuperſtiti pro vſufructu earundem rerum mobilium, vel pretio, quo taxata ſunt, vſurarum nomine centeſima partem tertiam annuis quibuſque temporibus præſtare non differant, &c.*].

Scribit Myntingerus *cent. & obſer.48.* cum harum quatuor opinionem conflictus in

Came-

Camera Imperiali iudicaſſet, quamuis eam ſententiam de iure veriorem. Aſſeſſores exiſtimauerint, quæ vſumfructum non deberi, ob non præſtitam cautionem docet: æquiſſimam tamen hanc poſtremam ſententiam iudicaſſe; quia hac ratione & proprietario conſultum eſt, & vſufructuario.

Et hanc ſententiam ipſe quoque amplector, licet enim ex l.7.& vlt.ff.vſufr. quemad.cau.necnon ex l.Si vſusfructus 16. ff. de vſufr.recte defendi poſſit, ſi non fuerit ſatiſdatum, vſumfructum non deberi tamen quia Vlpianus nō de hac facti ſpecie loquitur, qua fructuarius fideiuſſorem inuenire non poteſt; non prorſus excludere videtur hoc remediū Imperatoris *in d. l. Hac edi. tali. §. His illud.* Nobis igitur in re maxime dubia (ſiquidem leges quandoque iuratoriam cautionem probant, quandoque reijciunt,) amplecti licet æquiorem ac benigniorem ſententiam, nec fructuario aliquid iuris detrahentem, nec proprietario, & Aſſeſſorum Imperialis iudicij authoritate munitam, quæ meritò in tam excelſo loco poſita eſt, vt nefas ſit, temere ab ea recedere.

Capvt XLI.

De vſufructu earum rerum quæ vſu conteruntur, qualis ab vſufructuario præſtanda ſit ſatiſdatio.

SVnt quædam res, quæ vſu conſumuntur veluti pecunia, vinum, frumentum, oleum, & id genus alia; ſunt & alia quæ minuuntur, veluti veſtes, dolia, & cætera mobilia. De rebus prioris generis poſtea dicetur, nunc de his, quæ vſu minuuntur, dicam. Vtrùm fructuarius ſatisdationem præſtare teneatur ſe reſtituturum eiuſmodi bona, finito vſufructu in ea bonitate, & æſtimatione, cuius erant tempore, quo fuerunt ei traditæ, an vero ſicut erunt finito vſufructu.

Et vt ſtatim me expediam, puto eas res reſtituendas, prout inuenientur finito vſufructu, nulla ratione habita æſtimationis, quæ erat tempore traditionis.

Mouet me text. in l.ſi vſufructus, §.ſi veſtis, ff.vſufructua. quemadmod. caueat: [*Si veſtis vſusfructus legatus ſit, ſcripſit Pomponius, quam hæres ſtipulatus ſit, finito vſufructu veſtē reddi. attamen non obligari promiſſorem, ſi eam ſine dolo malo attritam reddiderit.*]

Secundò mouet l.1.ff.vſufructua. quemad.caueat, vbi Vlpianus ait: [*Si cuius rei vſusfructus legatus ſit, æquiſſimum Prætori viſum eſt de vtroque legatarium cauere, & vſurum ſe boni viri arbitratu, & cum vſusfructus ad eum pertinere deſinet, reſtituturum quod inde extabit. Hæc ſtipulatio ſiue mobilis ſit res, ſiue ſoli, interponi debet.* Et poſt pauca: *Cauere autem debet boni viri arbitratu perceptum iri vſumfructum, hoc eſt, non deteriorem ſe cauſam vſusfacturum, cæteraque facturum, quæ in re ſua faceret.*]

Ex hac lege primùm perpendo, vſufructuarium eodem modo teneri ad res mobiles reſtituendas, quo teneatur ad reſtituendas res ſoli, hoc eſt, immobiles.

Secundò, fructuarium teneri reſtituere, quod inde, hoc eſt, finito vſufructu extabit.

Denique arbitrio boni viri frui debet, & omnia facere, quæ in rebus ſuis faceret.

Si igitur rebus mobilibus vtatur ſecundum arbitrium boni viri, & in ijs verſetur vti virum bonum decet, & prout verſatur in ſuis rebus, nihil proponi video, cur ſi res vſu ipſo conterantur, atque diminuantur, eo nomine teneatur, eamque æſtimationem præſtare obligatus ſit, quæ tempore traditionis erat. Alioquin non videretur vſumfructum, hoc eſt, ius vtendi & fruendi habere libere, ſed cum onere admodum graui, nec gratuito, ſed quodammodo cum obligatione mercedis dandæ propter vſum. Fac enim rem ex vſu æſtimatione diminutam, quia tempore traditionis æſtimabatur decem aureis, finito vſufructu æſtimatur tribus, tenebitur ſoluere quod deeſt æſtimationi, quæ fuit traditionis tempore; quod abſurdum videtur.

Atque ita docuerunt Ioan. Imolenſis, poſt Florianum, *quem citat in cap. vltim. numer. 24. de pign.* Franciſcus Marcus *deciſ. 818. in 1. parte.*

Sed contrarium reſponderunt Alexand. *in conſi. 58. nu. 6. lib. 3.* Socin. ſenior *conſ. 9. lib. 4.*

Pinel-

Pincllus *ad l.1.in 2.parte poſt.nu.* 80. *C. de bonis mater.*& alij quos commemorat Antoninus Theſſaurus *deciſ.Pedem.*80.

Fundamentum eſt in l.ſi vini, ff.de vſufr. ear.rer.quæ vſu conſum.vbi Caius: [*Si vini, olei, frumenti vſusfructus legatus erit, proprietas, ad legatarium debet transferri, & ab eo cautio deſideranda eſt, vt quandoque cum is mortuus, aut capite minutus ſit, eiuſdem qualitatis res reſtituantur, aut æſtimatis rebus certa pecunia nomine cauendum, quod & commodius eſt. Idem: ſcilicet de cæteris quoque rebus, quæ vſu conſumuntur, intelligimus.*] Idem docet Imperator in §. Conſtituitur, Inſtitut. de vſufr. vbi nominatim fit mentio veſtimentorum.

Reſpondeo, illud reſponſum Caij pertinere ad earum rerum vſumfructum, quæ vſu conſumuntur, de quibus iam noſtra diſputatio non eſt. Non obſtat mentio veſtimentorum è Iuſtiniano facta, quia illud eſt accipiendum de veſtimentis, quæ breui tempore vſu conſumuntur, de quibus nunc non loquimur.

Ratio differentiæ eſt, quia vſusfructus earum rerum, quæ vſu conſumuntur, conſiſtere non poteſt, niſi per cautionem, quam fructuarius præſtat. Cautio autem debet procul dubio eſſe de reſtituendis rebus eiuſdem qualitatis, quia vſusfructus eſt ius vtendi & fruendi rebus alienis, ſalua rerum ſubſtantia. Per cautionem autem ſubſtantia conſeruari videtur, dum eiuſdem qualitatis res per eam reſtituuntur. At in rebus, quæ vſu non conſumuntur, ſed aliquo pacto minuuntur & conteruntur, adeo vt poſt longum tempus ſalua quidem rei ſubſtantia ſit, verum forte non eiuſdem æſtimationis, ac pretij; in his, inquam rebus, vſusfructus optime conſiſtit. Et ſi reſtituantur finito vſufructu, prout tunc reperiuntur, non deteriores factæ dolo, vel culpa fructuarij in eis, bona fide; & ſecundum boni viri arbitrium verſantis; ſed paulūlum minutæ, contritæve, ac proinde minoris æſtimationis effectæ, ſatis ſuæ obligationi fructuarium feciſſet crediderim.

Capvt XLII.

Vtrum ei cui vſusfructus relictus eſt earum rerum, quæ vſu conſumuntur, cautio à teſtatore remitti poſſit?

Petrvs & Cynus *in l.1.C.de vſufr.* exiſtimarunt cautionem remitti vſufructuario poſſe à teſtatore in ijs rebus, quæ vſu cõſumuntur, veluti pecuniæ, vini olei, frumẽti; & ſimilium, ſecuti eandem ſententiam ſunt, Andreas Siculus *in conſil.64.lib.2.* Ancharanus, Panormitanus & Collectar. *in c. vltim.de pign.* & Alexander *quem nemo citat, in conſ.120.num.6.7.lib.7.*

Fundamentum ponunt in eo, quod ratio legis prohibentis hanc cautionem remitti, ceſſet in ijs rebus, quę vſu conſumuntur. Fauor ſcilicet heredis, & ne fructuario detur occaſio delinquendi. Hodie enim hoc iure vtimur, vt teſtator poſſit legibus derogare, quæ ad hæredis fauorem & cõmodum ſpectant. Poteſt enim hæredi auferri legis Falcidiæ beneficium, vt in Nouella de hæredibus & Falcidia. Occaſio autem delinquendi ceſſare videtur in ijs rebus, quæ vſu conſumuntur, quoniam earum dominium in fructuarium transfertur, *vt in l.Si vini.ff. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſumuntur.*

Sed contrarium docuerunt Ioan.Imolen. *in c.vlt.de pign.circa finem.* Bartolus, Baldus, Fulgoſius & Caſtrenſis *in d.l.1. C. de vſufruct.* nec non Pinellus *ad l.1.C.de bon.matern. in 2. parte,poſt nu.76.*

Et iſtis ego aſſentior. Primum ex generali iuris regula. Nemo poteſt facere quin leges locum habeant in ſuo teſtamento, *l. Nemo poteſt, de leg.1.*

Nec obſtat, quod dicitur teſtatorem prohibere poſſe, ne lex Falcidia locum habeat, quia id non eſt producendum ad conſequentias: Non enim ſi in vno vel altero caſu id permiſſum eſt, ad omnes alios producendum videtur, *l.ius ſingulare, l.quod vero, ff.de legib.*

Secundò ex l.1.C.de vſufr. Seuerus & Antoninus: [*Si vſusfructus omnium bonorum, vxoris teſtamento, marito relictus eſt, quamuis cautionem*

nem à te prohib erit exigi, tamen non aliter à debitoribus, ſolutam pecuniam accipere poteris, quàm oblata, ſecundùm formam Senatuſconſulti, cautione.]

Hic agitur de vſufructu pecuniæ, vt patet ex illis verbis: [*ſolutam pecuniam,*] & ex mentione facta Senatuſconſulti. Illud enim habet locum in vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur, *l. 1. ff. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſumunt.* in vſufructu aliarum rerum locus eſt cautioni ex edicto Prætoris.

Poſtremò ex l. ſi pecuniæ, ff. vt in poſſeſſ. legar. Iulianus: [*Si pecuniæ numeratæ vſusfructus legatus eſſet, & in teſtamento cautum, ne eo nomine ſatiſdaretur, proprietas legata non eſt, ſed legatario permittendum eſt ſatiſdare, & vſumfructum pecuniæ habere. Et propterea in hac propoſitione nullæ Prætoris erunt partes, quia niſi ſatiſdetur, agi cum herede non poterit.*]

Hic vides remitti non poſſe cautionem quia textus dicit; [*niſi ſatiſdetur, agi cum herede non poſſe,*] & loquimur de vſufructu pecuniæ numeratæ.

Ad argumentum contrariæ ſententiæ reſpondeo, rationem legis eſſe, quia nemo poteſt facere, quin leges locum habeant in ſuo teſtamento, quæ ratio locum habeat etiam in vſufructu earum rerum quę vſu conſumuntur, vt patet. Et cùm in his terminis leges ſint apertæ, fruſtra generales quædam rationes opponuntur.

Contrarium docuerunt Bartol. *in l. 1. numer. 12. C. de vſufruct.* Baldus, Saliceтus & Fulgoſius *ibid. Iaſ. ad l. 1. num. 125. de leg. 1.* & ibid. Aleiatus *num. 32.* Socinus iunior *in conſil. 72. num. 3. lib. 2.*

Fundamentum ſtatuunt in l. 2. ff. de vſufr. earum rerum, quæ vſu conſum. [*Sed de pecunia,* inquit text. *rectè caueri oportet iis, à quibus eius pecuniæ vſusfructus legatus erit, quo Senatuſconſulto non id effectum eſt, vt pecuniæ vſusfructus proprius eſſet. Nec enim naturalis ratio authoritate Senatus mutari potuit, ſed remedio introducto cœpit quaſi vſusfructus haberi.* Et in §. Conſtituitur, Inſtit. de vſufruct. *Sed vtilitatis cauſſa,* inquit, *Senatus cenſuit poſſe etiam earum rerum vſumfructum conſtitui, vt tamen eo nomine heredi vtiliter caueatur, &c.*]

Reſpondeo, cautionem quidem hoc efficere, vt vſusfructus videatur haberi earum rerum, quæ vſu conſumuntur, ſed iam quæſtio eſt, an talis cautio ita ſubſtantialis ſit, vt ſine ea vſusfructus obtineri non poſſit: Et placet, quia quilibet renunciare poteſt iis quæ in fauorem ſuum introducta ſunt, ſi nó exigatur hæc cautio, nihilominus vſumfructum impropriè dici, ex quo conſequitur non eſſe de ſubſtantia: poteſt enim hæres fructuarii fidem ſecutus ei pecunias vtendas, & reliqua, quæ vſu conſumuntur, permittere ac tradere abſque cautione, finitoq; vſufructu, ipſam quantitatem, vt Sabinus dicebat, eondicere.

CAPVT XLIII.

Cautio in vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur, an ſit de ſubſtantia vſusfructus?

NON puto eſſe de ſubſtantia, vt verbis vtar vulgaribus, cautionem in vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur, quia ſi de ſubſtantia eſſet, omitti non poſſet. Omitti verò poſſe palam eſt ex l. 5. §. Hoc Senatuſconſultum, ff. de vſufruct. ear. rer. quæ vſu conſum. & ideò aſſentior Pinello ita docenti poſt Accurſ. Azonem, Imolenſem, Fabrum, & alios, quos ipſe citat ad l. 2. C. de bonis mater. in 2. part. num. 78.

CAPVT XLIV.

Operis noui nunciatio manifeſtè iniuſta, an impunè contemni poßit ad l. 1. ff. de operis noui nunc.

VLPIANVS in l. 1. ff. de operis noui nunc. [*Hoc edicto,* inquit, *permittitur, vt ſiue iure ſiue iniuria opus fieret per denunciationem inhiberetur, deinde remitteretur prohibitio, eatenus, quatenus prohibendi ius, is qui nunciaret, non haberet.*] Et in l. Prætor ait, §. Interdictum, ff. eod. [*Qui igitur facit,* inquit, *& ius faciendi habuit, tamen contra interdictum Prætoris facere videtur, & ideò deſtruere cogitur.*] Et in §. Ait Prætor, ea-

lege, [*quod factum eſt*, inquit, *iubet reſtitui, neque intereſt iure factum ſit, an non, ſiue igitur iure factum eſt, ſiue non iure factum eſt, interdictum locum habebit.*]

His Vlpiani reſponſis conſentaneum eſt quod idem ſcribit in l. 1. §. Parui. ff. Quod vi aut clam. ibi, [*Et parui refert, vtrùm ius faciendi habuit an non, ſiue enim ius habuit, ſiue non interdictio tamen tenetur propter hoc, quod clam fecit.*]

Nec his abſimile eſt quod Paulus ſcribit in l. Sed eximendi, §. pen. ff. Ne quis eum qui in ius vocat. eſt, vi eximat. [*Item ſi quis eum qui per calumniam vocabatur, exemerit, conſtat eum hoc edicto teneri.*]

Quibus teſtimonijs adductus ſententiam Alberici valde probabilem eſſe iudicaui, exiſtimantis operis noui nunciationem haudquaquam ſperni poſſe, licèt manifeſtum ſit non iure factum eſſe. Præſertim verò locum habere hanc ſententiam puto, cùm iuramento calumniæ nuncianti præſtito inhibitio à Prætore facta eſt, *iuxta leg. De pupillo, §. Qui opus nouum, ff. de oper. noui nunc.* Etſi etiam manifeſtum ſit, nunciationem iniuſtam eſſe, & eum cui nunciatur iure ædificare; non poteſt tamen ſua authoritate is, cui nunciatum eſt, nunciationem factam contemnere, ſed vel remiſſionem obtinere debet, vel præſtita ſatiſdatione ſibi proſpicere, *l. Prætor ait, §. Deinde ait. ff. de op. no. nunc.*

Contrarium docuerunt Baldus, Iaſon, Ruinus, Crotus, Alciatus & alij *in explicatione d. l. 1. ff. de op. no. nunc.* ſed eorum argumenta nihil obſtant.

Primum eſt, Difficilius aliquid tollitur poſtquàm factum eſt, quàm fieri prohibeatur, *l. Pater furioſo, ff. de his qui ſui vel alieni iuris ſunt.* Sed cùm conſtat nunciantem opus nouum, ius nunciandi non habere, remittitur prohibitio iam facta, ergo multò magis nunciatio, ſiue prohibitio ab initio contemni poteſt.

Reſpondeo, argumentum fallaciam continere, vt Iaſon quoque fatetur, quia ſine dubio nunciatio fieri prohibetur, ſi nullum nuncianti ius competat, ſicut & in eo caſu; nunciatio facta remittitur, ſed hoc a Prætore cognoſcendum eſt, non ab eo cui nunciatur. Licet enim ita ſit, non debet Prætoris maieſtatem contemnere, ſed remiſſionem impetrare, iura ſua deducendo apud ipſum Prætorem.

Secundum argumentum, leges non permittunt aliquid iniuſtum, *l. Meminerint, C. Vnde vi,* & prætor id maximè non debet permittere, qui æquitatem ante oculos habere debet, *leg. quod ſi Epheſi, ff. de eo, quod certo loco.* Sed niſi recipiatur hæc interpretatio, leges videntur iniqua permittere, vt nimirum is qui nullum habet ius nunciandi opus nouum, prohibeat ædificantem. Ergo recipienda eſt interpretatio iſta, vt nunciatio ſperni poſſit: ſi notorium ſit ei qui opus nouum nunciauit, non competere ius nunciandi.

Reſpondeo, id iniquum non eſſe, qui vtrùm habeat ius ædificandi, necne, is cui nouum opus nunciatur, à Prætore iudicandum & decernendum eſt, remittendaq; erit à Prætore nunciatio eatenus, quatenus is qui nunciauit, ius nunciandi non habuerit. Non igitur ſibi quiſquam ius dicere debet, & magiſtratum contemnere, *l. Non eſt ſingulis, de reg. iuris.*

Tertium argumentum eſt à ſimili. Spoliatus ante omnia reſtituendus eſt, *l. Si quis ad ſe fundum, C. vnde vi, c. In literis, de reſtit. ſpoliat.* Veruntamen ſi notorium ſit, nullum ei ius competere: reſtituendus non eſt, *cap. Ad decimas, de reſt. ſpol. lib. 6.*

Rurſus aduerſus tres conformes ſententias, nullitatis exceptio opponi non poteſt, ad impediendam executionem, Clem. vt calumnijs, de re iud. Veruntamen ſi notoria ſit nullitas, poteſt, *vt notat Alexand. in conſ. 77. numer. 16. & conſ. 106. in fine, libr. 3. Romanus ſingul. 291.*

Rurſus, Ex quacunque cauſa vocatus ad iudicem venire debet, *l. 2. ff. Si quis in ius voca. non ierit.* Veruntamen is qui extra territorium vocatus eſt, non tenetur venire, *l. vlt. ff. de iuriſd. omn. iud.* quia ſcilicet manifeſtum eſt, vocari non potuiſſe.

Ad hæc & ſimilia, quæ adferri poſſunt exempla, & argumenta reſpondeo, vt maximè vera ſint, quod nunc non diſputo, nó pertinere ad quæſtionem noſtram. Nam

non

non probant, quempiam ſibi ius dicere poſſe, vel Magiſtratum, aut Edictorum eius authoritatem contemnere poſſe ſub colore iuris ſui notorij. Et cùm de Magiſtratu loquimur, ſimul prę ſupponimus eum, cui nouum opus nunciatur, ſubiectum eſſe iuriſdictioni, & Imperio eius; ac proinde illud exemplum de non ſubdito, cui aliquid præcipitur à Magiſtratu non ſuo, longe à propoſito noſtro alienum eſt.

Quartum argumentum ſumitur ex legibus, quibus aperte dicitur, quandoque non valere ipſam noui operis nunciatonem, *vt in l.1.§.Quod ſi quis in mari*, *in l. De pupillo. §.ſi quis riuos,& §.Si plurium,& in l.Qui viam.ff.de oper.noui nunc.& alibi.*

Reſpondeo, in c[illegible] in quibus iure conſtitutum eſt, n[illegible]ionem fieri non poſſe, eam quoque nullius eſſe momenti, quia fit lege, eam fieri prohibente, *l.Non dubium, C. de legibus*. Non ergo obligauit eum cui nunciatur, nullum effectum pariet, nullum impedimentum præſtabit, *cap. Non præſtat impedimentum, de regul.iuris, libr. 6.* Sed de his ſpeciebus, quæ legibus comprehenſæ ſunt, noſtra quæſtio & concluſio accipienda non erit.

Capvt XLV.

AEdificans, ſpreta noui operis nunciatione, an demoliri cogatur, cum litem ſuper negotio principali conteſtatus eſt?

SI is, cui opus nouum nunciatum eſt, ante remiſſionem ædificauerit, deinde ceperit agere, ius ſibi eſſe ita ædificatum habere; Prætor actionem ei negare debet, & interdictum in eum, de opere reſtituendo reddere, *Ita Reſpondit Vlpianus in l.1. §. Sed ſi is, ff.de oper.noui nunc.*

Cæterùm hic controuertitur. Quiſpiam ſpreta operis noui nunciatione ædificauit, deinde cum aduerſario litem ſuper negotio principali conteſtatus eſt, ſcilicet an liceret ædificare necne, Vtrùm ante omnia ædificum demoliri debeat, & in eum competat interdictum de opere demoliendo, priuſquam de ipſo principali negotio, hoc eſt, iure ædificandi cognoſcatur?

Reſpondet Iaſ.*ad l.1.numer.3.in 4. limit.ff. de operis noui nunc.* de toto principali negotio prius cognoſcendum eſſe, nec ante omnia ædificium demoliendum; quoniam ea quæ dicuntur attentata, reuocari debent ante litem conteſtatam ſuper cauſa principali. Iudex enim qui de meritis cauſæ cepit cognoſcere, ſuper illis pronunciare debet, non autem ſuper attentatis, ſecundum Baldi ſententiam *in conſ.245.n.2.lib.2.* quam ante eum Speculator habuit *in tit.de appell. §. Nouiſſime, circa fin.*

Sed quoniam ſententia hæc Baldi magnopere controuerſa eſt, prius eam examinare oportet, quam propoſita quæſtio à nobis decidatur. Præiudicium enim illa continet huius principalis quæſtionis: ſi vera eſt ſententia Baldi, rectè Iaſon monet, ſi falſa eſt, Iaſonis quoque ſententia falſa erit.

Igitur à ſententia Baldi & Speculatoris alij ſunt, quos commemorat Iacobus Menochius, *de Recuperand. poſſeſſ. remedio 17. num.37.*

Argumenta verò ſunt iſta. Primum ex ca. ſignificante, de appellat. vbi vertebatur quæſtio: An liceret alibi, quam in ſtallis Decani & Capituli carnes vendere. Et cum lite pendente carnes in alijs ſtallis venditæ eſſent, Inſtit. Decanus & Capitulum, vt quod factum fuerat, veluti attentatum reuocaretur, ſed reſponſum fuit, id peti non potuiſſe, quibus iudicibus ex conſenſu partium, certus erat conſtitutus dies ad litigandum, ſuper ipſo negotio principali; quod reſponſum cum iudices non admitterent, ſed potius reijcerent, fuit ad Sedem Apoſtolicam appellatum, & S.Pontifex pro appellante pronunciauit.

Secundum eſt ex l.1.§. Non ſolum, ff.vt legator.nom.caueat.in illis verbis: [*Plane, ſi quis omiſſa ſtipulatione, litem de legato conteſtatus ſit, probandum eſt ceſſare debere ſtipulationem.*]

Tertium argumentum eſt ex cap.1.de reſtit.ſpoliat.vbi dicitur, quanquam ante omnem contentionem poſſeſſio violenter

ablata ſit teſtituenda, tamen quia ſpoliato conſentiente pars aduerſa conſtituit ſe legitimè probaturam de ſuo iure, S. Pontifex reſpondit, veritatem eſſe ſuper eo inquirendam.

Quartum eſt ex regula vulgari ſed brocardica. Quamdiu ordinarium ſupereſt auxilium, non eſt ad extraordinarium recurrendum. Eſt autem ordinarium auxilium ipſius cauſæ principalis deciſio: Extraordinarium verò, attentatorum reuocatio. Ergo de cauſa principali cognoſcendum videtur omiſſis attentatis.

Contrarium docuerunt Io. Andr. Geminianus & Ancharanus *in c.non ſolum, de appel. lib. 6.* & alij, quos refert & ſequitur Menochius *de Recup.poſſeſſ.reme.l.17. num. 37.* Lancelottus de Attentatis *in 3.part.cap.23.num.9.* vbi etiam refert deciſionem Rotæ Romanæ 25.*alias* 185. Licet pars rea. de appellat. in nouiſſ.

Argumenta ſunt iſta: Primum, quia per litis conteſtationem non ſolet deterior fieri conditio eorum, qui litem conteſtati ſunt, *l.Non ſolet, l.Nemo enim, de reg. iur.*

Secundum eſt ex c.non ſolùm, de appel. lib.6. quatenus text. dicit, attentata ſemper ante omnia reuocanda eſſe.

Tertium argumentum eſt, qui etiam in interdicto. Vnde vi, ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, licet ſuper petitorio lis fuerit conteſtata, *Clement.1.de cauſa poſſeſſ. & propriet. ſecundum communiorem ſententiam, teſte Ripa in l.Naturaliter.§.Nihil commune, nu.161.ff.de acq.poſſeſſ.*

Ego poſteriorem hanc ſententiam probabiliorem iudico, quia pro ea iuris regulæ pugnare videntur. Attentata inprimis reuocanda eſſe. Spoliatum ante omnia reſtituendum; Pro contraria vero ſententia nullum ſolidum argumentum adfertur.

Primum enim ex ca. Significante, de appellat. nihil obſtat. Ratio enim deciſionis illius eſt, quia cum de conſenſu partium coram iudicibus ad litigandum ſuper ipſo negotio certus dies ſtatutus fuiſſet; & quantum ad illum diem ſolutum fuiſſet iudicium: præuenire diem ipſum, ac audire partem aduerſam, in tali imploratione (ſcilicet reuocationis attentorum) abſque conſenſu partis alterius non debebant: de hac facti ſpecie quæſtio noſtra accipienda non eſt.

Secundum argumentum ex d.l.1.§.Non ſolùm, ideo non obſtat, quia loquitur quãdo omiſſa ſtipulatio eſt, quæ ad cautionem ſcilicet præſtandam pertinet, non vero loquimur vbi omiſſa non eſt petitio reuocationis attentatorum, imò pars petijt reuocari attentata, deinde lis conteſtata eſt ſuper negotio principali.

Ad tertium ex cap.1.de reſtit. ſpoliat. reſpondeo, S.Pontificem loqui, cum pars cõſenſit, vt de re ipſa principali cognoſcatur, vt patet ex illis verbis: [*quia conſentiente illo, &c.*] Talem conſenſum non ſupponimus in quæſtione noſtra.

Ad quartum reſpondeo, vt verum ſit brocardicum illud, quod falſum eſſe aliquando oſtendam, nec rectè ad rem noſtram applicari, quia nunquam atentata in primis eſſent reuocanda, nunquam ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſſet: quia ſemper dici poteſt remedium ordinarium ſupereſſe, vt nimirum de cauſa principali cognoſcatur, qua ſane allegatione nil ineptius allegari poteſt.

His ita conſtitutis, ita puto planum eſſe quid ad propoſitam quæſtionem reſpondédum ſit. Nam reſpondendum eſt ædificium eſſe demoliendum antequam cognoſcatur an ius ædificandi habuerit is, cui nouum opus nunciatum eſt, *iuxta l.1.§. Sed ſi is, ff. de oper nou.nunc.* quam ſententiam contra Iaſonem egregie defendit eruditiſſimus Siluius Spanochius *libr. 4. quæſtionum ad tit. de oper. noui nunciatione.* Gratiſſima eſt occaſio mentionem faciendi D. Siluij. Eſt enim frater Excellentiſſ. D. Angeli Summi profeſſoris Bononienſis, & Clariſſimi ac præſtantiſſimi D. Horatij; quibuſcum mihi non vulgaris neceſſitudo eſt.

(*,*)

CAPVT

CAPVT XLVI.

Ad l.3.§.1. & l.de pupillo. §.Si plurium.ff. de oper.noui nunciat.

VLPIANVS in l.3.§.1. [*Si in loco communi quid fiat, nunciatio locum habebit aduerſus vicinum. Planè ſi vnus noſtrum in communi loco faciat, non poſſum ego ſocius nouum opus ei nunciare, ſed eum prohibebo, communi diuidundo iudicio vel per Prætorem.*]

Aſſentior Vdalrico Zaſio *in 1.parte ſingul. intell.c.1.* ita hunc textum explicanti, quemadmodum olim Petrus Beſazius, ſocium ſocio, in re communi, nunciare non poſſe nouum opus, ſed vel communi diuidundo iudicio, eum prohibere poſſe, vel per Prætorem, qui videl. prohibeat ſocium. Hæc eſt illa Prætoris cognitio, cuius mentio fit in l. 1.§.1.ff. de rei vind. & alibi ſæpè. Non eſt officium iudicis mercenarium actioni intentatæ deſeruiens, vt veteres dixerunt.

Ideò ſocius opus nouum nunciare non poteſt, quia certum ius non habet in aliquã partem ipſius rei. Ergo res diuidenda eſt, cõmuni diuidundo iudicio, aut per Prætorem inhibendum. Hic eſt caſus ſpecialis in quo nunciatio facta per Prætorem, valet: per ſocium facta non valet, licèt aliàs & verbo, & per lapillum nunciatio valeat, *l. De pupillo, §. Meminiſſe, ff. de op. no. nunc.*

Cæterùm eidem Zaſio, non abſq; diſtinctione, aſſentior in explicatione l. De pupillo, §.Si plurium. Vlpianus: [*Si plurium dominorum rei opus noceat, vtrùm ſufficit vnius ex ſocijs nunciatio, an verò omnes nunciare debeant? Et eſt verius vnius nunciationem omnibus non ſufficere, ſed eſſe ſingulis nunciare neceſſe, quia & fieri poteſt, vt nunciatorum alter habeat, alter non habeat ius prohibendi.*]

Communis expoſitio eſt, vnius nunciationem omnibus non ſufficere, id eſt, ſufficere quidem, & prodeſſe nuncianti, ſed nõ alijs. Itaq; ſi vnus tantùm nunciauerit, eius victoria alijs proderit, quia res eſt indiuidua, *l. Stipulatio, §. Quæſitum, ff. eod. tit. l. loci corpus, §. ſi fundus, ff. ſi ſer. vind.* ne aliorum negligẽtia nuncianti noceat, d. l. de pupillo, §. ſi plurium, verſ. Neq; enim.

At Zaſius contra, *lib. 1. ſingul. intell. c. 3.* omnibus non ſufficere, id eſt, nemini ſufficere, quia negatiua dictio vniuerſali ſigno propoſita, æquipollet ſuo contrario, *l. obligari, ff. de authoritate tutorum.*

Reſpondeo, non ſemper æquipollere. Exemplum affert Alciat. *lib. 5. Parergon, c. 17. ex l. Si ſeruus. §. Si plurium, ff. ſi quis caut.* cui Zaſius non ſatisfacit.

Secundum argumẽtum eſt, quia nec illi qui nunciauit, prodeſſe poteſt nunciatio, quod ſic oſtẽditur: aut is petit opus deſtrui aut id quod intereſt. Primum petere nõ poteſt, quia deſtructio operis non recipit diuiſionem, conſequenter pro parte peti nõ poteſt, vt opus deſtruatur. Non poteſt id quod intereſt petere, quia aut petet id quod ſua intereſt, aut quod aliorum ſociorum intereſt. Commune aliorum ſociorum intereſſe petere non poteſt, quia ſuo tantùm nomine, & pro ſuo intereſſe nunciauit. Proprium autẽ intereſſe petere nequit, quia priuſquã res diuidatur intelligi non poteſt, quæ ſit eius portio in re communi, & non magis ipſius quàm aliorum intereſt. Huc accedat quod ait text. *in d. §. ſi plurium*, factum vnius ex ſocijs alijs non nocere. Ergo, inquit Zaſius, nec prodeſſe debet.

Reſpondeo, vt aliàs dixi, communẽ ſententiam accipiendam eſſe cum diſtinctione. Aut enim opus nouum omnibus dominis quandocunq; diuidẽtibus rem communẽ, nociturum eſt, puta ſi contra debitam ſeruitutem ædificetur. Eſt enim indiuidua, & omnibus competit, ideoq; vnus agere poteſt, *l. Loci corpus, §. Si fundus, ff. ſi ſeruitus vind.* & hoc in caſu vnus poteſt opus nouum nũciare, & eius victoria alijs quoq; ſocijs proderit. Aut opus nouum omnibus dominis nociturum nõ eſt, quandocunq; diuidentibus, vel incertum eſt, an nociturum ſit, & tunc rectè monet Zaſius, & locum habet ratio legis: [*Quia & fieri poteſt, vt nunciatorum alter habeat, alter non habeat ius prohibendi.*] Nec enim horũ verborum ſenſus eſt, quem Accurſius putat, dum exemplum affert, ſi vnus ſociorũ pacto conſenſerit, &c. quia non poteſt vnus ex ſocijs paciſci in præiudicium aliorum, ſed ſenſus eſt, quia diuiſione facta inter ſocios

tei communis, fieri poteſt, vt alter præiudicium patiatur ex opere nouo, atq; adeò ius prohibendi habeat, alter verò nullum præiudicium patiatur, ac proinde nullum prohibendi ius habeat, quia videl. alterius parti noceat ędificium, alterius verò parti non noceat, diuiſione facta.

CAPVT XLVII.

Ad l. Si prius, ff. de operis noui nunc.

DISSENTIO ab eodem Zaſio, impugnante communem ſententiam ſingul. intell. lib. 1. c. 4. in explicatione, l. Si prius, ff. de op. noui nunc. in illis verbis: [*Idemq; è contrario ſi cùm agere vellet quis ſibi ius eſſe inuito aduerſario altius tollere, &c.*]

Doctores communiter illa verba accipiunt de negatoria actione. Zaſius contra de confeſſoria. Fundamentum Doctorum eſt, quia is qui contendit ſibi licere altius tollere, effectu negat ſe vllam debere ſeruitutẽ, & pro libertate agit, quòd actionis negatoriæ officium eſt.

Fundamentum Zaſij eſt, quia ſeruitus altius tollendi datur & deberi poteſt, vt patet ex l. 1. ff. de ſer. vrb. præd. ibi: [*Altius tollẽdi, aut non extollendi, &c.*] Vnde cùm Africanus de ſeruitute altius non tollendi locutus fuerit, ſubdit de ſeruitute altius tollendi, [*E contrario. &c.*]

Non rectè Zaſius, quia nõ eſt duplex ſeruitus, altius tollendi, & non tollendi, ſed vna tantùm, quod eleganter Franciſ. Conanus explicat lib. 4. Comment. iuris, c. 7. ad fin. dum ait: [*Has ſeruitutes ex formulis ipſarum actionum appellatas fuiſſe, modò aientibus, modò negantibus verbis, prout ab eo cui competerent, aut qui eas deberet nominarentur. Itaq; ſeruitus altius tollendi, aut nõ tollendi eadem eſt, quia cùm ago tecum ius tibi non eſſe altius tollere, idq; tu negas, nullamq; te mihi debere eo nomine ſeruitutem aſſeris, hoc ius altius tollendi, aut non tollendi controuerſum eſt inter nos: ideoq; dicitur hæc ſeruitus altius tollendi, aut non tollendi: vt eiuſdem ſeruitutis gratia datur actio confeſſoria & negatoria; idem dicendum in reliquis ſeruitutibus quas enumerat Caius (in l. 1. ff. de ſer. vrb. præd.), in quibus perridiculum fuerit putare eſſe aliquam ſeruitutem, qua quis compellatur officere meis luminibus.*] Hactenus Connanus.

Rectè Cuiacius & conuenienter communi expoſitioni tractans hunc locum ad Africanum, tract. 9. [*Si agam*, inquit, *ius mihi eſſe altius ædes extollere iure naturali, figura verborum confeſſoria eſt actio, vi ipſa negatoria, quia ſeruitutem nego ædes meas debere altius non tollendi libertatem adſert ædibus meis.*]

Verum eſt ſeruitutem altius tollendi deberi poſſe iure impoſito, vt declarat ibi Cuiacius paulò ſuperius: v. g. cùm tibi ceſſiſſem, ius mihi non eſſe ædes meas altius tollere, poſtea tu ceſſiſti mihi ius eſſe. Nam ſi contendam nunc mihi ius eſſe, erit actio confeſſoria, ſeruitutem enim mihi aſſero, quia minuiſti ius ædium tuarum, auxiſti mearum, *l. ſi domus, ff. de ſer. vrb. præd.*

Sed an de tali ſpecie Africanus loquatur incertum eſt. Nec illa verba [*E contrario, &c.*] magnoperè vrgent, quia contrarietas eſt in hoc quòd ſuprà locutus eſt de eo, qui egit ius vicino non eſſe ædes altius tollere, nunc verò è contrario de eo, qui egit ius ſibi eſſe altius ædes tollere. Illa confeſſoria eſt actio, hæc autem negatoria. Et ſicut in illa contumax actoris partes ſuſtinebit, quia non poterit ædificare, niſi prius egerit ius ſibi eſſe altius ædes tollere, ita è contrario in iſta contumax actoris partes ſuſtinebit, quia nouum opus cauebit ſe non nunciaturum, niſi prius probauerit, aduerſario ius non eſſe altius ædificare.

Ait, inquit Zaſius, nullam hoc poſteriori caſu pœnam [illegible] patietur contumax, etſi probare debeat, vicini ædes non eſſe liberas, & ideò non licere altius vicino eas tollere.

Reſpondeo, hanc pœnam contumacem ſubiturum, quod eum cauere oportebit, nec opus nouum ſe nunciaturum, nec ædificanti vim facturum, vt inquit Africanus. Hæc res pœnam continet ſatis grauem, quia ſi nunciare opus nouum poſſet priuſquam ageret, ædificare volentem impediret, donec remiſſa eſſet nunciatio.

CAPVT

CAPVT XLVIII.

Ad l. vnic. C. de oper. noui nunc.

GRAVIS controuerſia eſt, quomodo accipienda ſit, l. vn. C. de oper. no. nun. [*Sancimus ſi quis denunciationem emiſerit in hac quidem regia vrbe, præfectum vrbi feſtinare, in prouincia verò rectorem eius intra trium menſium ſpatium cauſſam dirimere. Sin verò aliquod fuerit quocunq; modo ad deciſionem ambiguitatis impedimentum: licentiam habere eum, qui ædificationem deproperat, opus de quo agitur efficere: prius fideiuſſore ab eo dicto officio vrbicariæ præfecturæ, vel prouinciali: vt ſi non rectè ædificauerit, omne opus, quod poſt denunciationem fecerit, ſuis ſumptibus deſtruet.*]

Facit controuerſiam, quòd anterioribus legibus cautum eſt, nunciationem ſeu prohibitionem remitti præſtita cautione de demoliendo, *l. Stipulatio. §. 1. l. de pupillo, §. ſi is cui, l. Prætor, §. interdum, l. non ſolùm, §. ſi cùm poſſem, & §. ſciendum, ff. eod. tit.* Iuſtinianus autem hac lege ſua ſtatuit tres menſes ad expediendam cauſſam, intra quod tempus ſi cauſſa expediri non poſſit, tunc primum cautioné præſtandam decernit, de opere demoliendo, quod factum erit poſt nunciationem.

Veteres Gloſſographi varias attulerunt explicationes. Prima, Iuſtinianum loqui cùm operis noui nunciatio per Prætorem fit, Superiores autem leges, cùm per nos ipſos fit nunciatio.

Non placet, quia huius diſtinctionis nullum argumentum adferri poteſt.

Secunda, in arbitrio nunciatoris eſſe, an velit recipere cautionem, ſi receperit, nunciationem remitti; ſi non receperit, ſed petierit cauſam expediri, dicens, ſe iura ſua in promptu habere, tunc expectandum eſſe terminum trium menſium, & ſi intra illud tempus cauſſa non fuerit expedita, locum eſſe cautioni de opere deſtruendo.

Non ſatisfacit, quia in iudicijs ſeruanda eſt æqualitas, quare non magis hæc res ex nunciantis arbitrio, quàm eius cui nunciatio facta eſt, pendere debet.

Tertia, in arbitrio eſſe ædificantis, cui ſit nunciatio, an velit ſtatim ſatisdare, & poſteà ædificare.

Nullo modo recipienda eſt, quia repugnat verbis textus, Iuſtinianus enim præfixit trium menſium ſpatium, vt cauſſa terminetur, quo elapſo, tunc primùm cautionem præſtandam voluit.

Quarta eſt ſolutio, diſtinguẽdum, vtrum ædificans locum poſſideat, in quo ædificat, & tunc admittendum eſſe ſtatim cum ſatiſdatione, ſecundùm anteriores leges, ſi verò non poſſideat; tunc ſeruandum eſſe quod hac lege conſtitutum eſt.

Sed non placet hæc ſententia, quia huius diſtinctionis nullum veſtigium apparet, ſiue anteriores leges ſpectemus, ſiue poſtremam hanc legem Imperatoris Iuſtiniani.

Quinta ſententia eſt, diſtinguendum inter publica & priuata ædificia, de publicis ædificijs accipiendam eſſe Iuſtiniani legem, cæteras autem leges de priuatis.

Non probatur hæc expoſitio vlla probabili ratione. Verbis legis indiſtinctè loquentis repugnat, idcirco mihi placere non poteſt.

Sexta expoſitio eſt Socini Iunioris, Ruini, & aliorum, quos ſequi videtur Senatus Pedemontanus, apud Antonium Teſſaurũ *deciſ.* 204. ſi mora periculum ædificanti, ac prǽiudicium allatura ſit, tunc ſtatim cautione præſtita de opere demoliendo prohibitionem remitti, ſecùs ſi periculum allatura non ſit; quare in arbitrio iudicis erit, conſideratis circumſtantijs omnibus, an rem differendam in tempus trium menſium exiſtimet. Priori membro diſtinctionis ſuffragari videtur, *l. de pupillo, § ſi quis riuos, ff. eod. tit.*

Sed cùm nulla fiat à Iuſtiniano Imperatore huius diſtinctionis mentio, imò verba legis generalia magnoperè refragari videantur, vix eſt, vt huic ſententiæ acquieſcendam putem. Tribuit enim iudicis arbitrio, quod ſatis clarè ipſa lege comprehenſum eſt, licet vbi mora periculum allatura ſit, à regulis iuris diſcedendum fore non dubitem, *vt in dicto §. ſi quis riuos.*

Poſtrema igitur ſententia eſt, legibus anterioribus, hac Iuſtiniani lege, hac in parte, aliquantulum eſſe derogatum, licèt enim

enim cautione præſtita remittat Prætor operis noui nunciationem, nec quicquam de lite intra tres mēſes expedienda legibus anterioribus fuerit conſtitutum, hac tamē Iuſtiniani lege id apertè ſancitum eſt, vt videl. prius iudices ſtudeant intra trium menſium ſpacium omnem litem dirimere, & interim non ædificetur. Cæterùm, ſi non poſſit res eo temporis ſpacio dirimi, tunc cautione præſtita de deſtruendo opere, ædificanti licere vlteriùs pergere, atq; adeò prohibitionem remitti. *Ita docent Iaſon in l.1.num.15.ff.eod. tit. Andreas Gaill, lib.1.Obſeru.16.num.17.*

Hæc ſententia mihi maximè probatur, Verbis Iuſtiniani conſentanea eſt, & nullum abſurdum continet. Nec enim abſurdū eſt, quæ prioribus legibus conſtituta ſunt adiuuare, ſupplere, moderari, & in nouam formam quodammodò redigere. Et, quod maximè ſemper facere ſolitus ſum. Hanc legem ita S. Pontifex accepiſſe videtur *in c.pen.& vltim.de ope. no. nunc.* cùm ait: [*Is cui opus nouum nunciatum eſt, non obſtante cautione, quæ ab ipſo offertur de opere deſtruendo, ſi non iure ædificatum exiſtat, tenetur te per trium menſium ſpacium expectare, Iuris tui præiudicium probare volentem, & cætera.*]

CAPVT XLIX.

Vtrùm minor XXV. annis reſtituendus ſit aduerſus ſpretam operis noui nunciationem?

ACCVRSIVS *in l.1.§.Nunciatio, ff.de operis noui nūc.* negat minorē annis XXV. reſtituēdum eſſe aduerſus ſpretam operis noui nunciationem, quoniam reſtitutio eſſet ei inutilis. Eſt enim reſtitutio in priſtinū ſtatū repoſitio, Ergo ædificium demoliēdum eſſet, vt in priſtino ſtatu res eſſet. Ad hunc tamen effectum, vt aduerſarij ſumptibus ædificium deſtruatur eſſe concedendum in integrum reſtitutionem, reſponderunt Riminald. ſenior *in conſil. 427. nu.51. & Natta conſ. 17. num.6.*

Sed non puto iſtos audiendos eſſe, quia cum quæritur an minor reſtituēdus ſit aduerſus contemptam nunciationem, non illud quęritur, an ſit ędificium demoliēdum, & ad hunc effectum concedenda reſtitutio: id enim inutile eſt minori, & ridiculum: ſed hoc quæritur, an minor præſtare poſſit, nūc cautionem de opere demoliendo, quam tūc ei cùm nunciaretur nouum opus, pręſtando ædificare potuiſſet, ad hunc ſcil. effectum, vt non ſtatim ædificium deſtruatur, ſed data cautione prius de iure minoris cognoſcatur, an licuerit ei opus facere, & ſimul de iure aduerſarij.

Bartolus *in l.1.§.Nunciatio, ff.eod. tit.* minorem putat reſtituendum, vbi conſtat eum iuſtè ædificaſſe. Sed nō ſatisfacit mihi, quia id cognoſci non poteſt, ſed imprimis demoliendum eſt opus, *l.1.§.ſed ſi is, ff.eod. tit. niſi reſtituatur in integrum.*

Ruinus *in d.§.Nunciatio, n.77. verſ. Vel fortè reſtituendum minorem docet,* vt cautionem præſtet, & ea præſtita audiatur, & res definiatur, *argum. leg. Minor 25. annis omiſſam, ff.de minoribus.*

Sed Alciatus eundem locum tractans *nu. 66.* hanc ſententiam impugnat, ea ratione, quia aduerſarius minoris dicere poteſt cauſam expediri potuiſſe intra ſpacium trium menſium, & ideo cautionem non fuiſſe neceſſariam, *ſecundùm leg. vn. Cod. de oper. no. nunc.*

Verùm ſententia Ruini placuit doctiſſimo Oddo *de reſtitut. in integr. parte ſecunda, quæſtio. 80. articul. 3.* & mihi quoque placet, quia minor læſus ob omiſſam allegationem in integrum reſtituendus eſt, *dict. l. Minor 25. annis omiſſam.* ſed hic minor omiſit cautionem, quàm præſtare potuiſſet: ergo per in integrum reſtitutionem ea præſtita audiendus eſt.

Argumentum Alciati in alijs qui ſunt maiores XXV. annis locum habere poteſt, non in minoribus, quibus ſpeciale auxilium reſtitutionis cùm indulgetur, ſimul & ea concedi debent, ſine quibus in integrum reſtitutio vtilis eſſe non poteſt.

* * *

CAPVT L.

Ad l.vn.ff.de remiſsionibus ?

A*IT Prætor quod ius ſit illi prohibere, ne ſe inuito fiat, in eo nunciatio teneat. Cæterùm nũciationẽ miſſam facio: ſed hoc titulo remiſsiones proponuntur, & verba Prætoris oſtendunt remiſsionem ibi demum factam valere, vbi nunciatio non tenet. Nunciationem ibi demum voluiſſe Prætorem tenere, vbi ius eſt nuncianti prohibere, non ſe inuito fiat. Cæterùm, ſiue ſatiſdatio interueniat* [illegible] *remiſsio facta hoc tantùm remittit, in quo* [illegible] *nunciatio.*] Verba ſunt Vlpiani *in l.1.de remiſsionibus.* Sic enim affirmant legendum eſſe ex Pandectis Florentinis, Antonius Auguſtinus *li. 1.Emendationum, c.3. & Iacob. Cuiac. lib. 1. Obſer. c.16.*

Cæterùm in eodem capite ſubiungit Cuiacius, cùm Vlpianus dic. [*Item Iuliano placet fructuario vendicandarum ſeruitutum ius eſſe, ſecũdum quod opus nouum nunciare poterit vicino, & remiſsio vtilis erit; ipſi autem domino prædij, ſi nunciauerit, remiſsio inutilis erit,*] ſubiungit, inquam, Cuiacius, Iuliani ſententiam referri tantum ab Vlpiano, ſed non probari, quia vſufructuarius nec nunciare nouum opus ſuo nomine poteſt, *l.1.§. vſufructuarius.ff. de oper. nou. nunc.* nec ſeruitutem vindicare, *l.1.ff.ſi vſusfructus petatur.*

Rurſus putat corrigendum textum, cum ait, ſi fructuarius opus nouum vicino nunciauerit, remiſſionem vtilem eſſe. Et legendum putat inutilem eſſe, quia tunc eſt vtilis remiſſio, cùm nunciatio nõ tenet: Igitur vbi nunciatio tenet, inutilis eſt remiſſio. Rurſus dum ait text. *Ipſi autem domino prædij, ſi denunciauerit, inutilis erit remiſsio,*] legendum putat, [*vtilis erit*] quia vbi nunciatio non tenet, vtilis eſt remiſſio.

Cæterùm hæc non probantur Roberto Aureliano *li. 2. receptar. iuris Ciuilis lectio. c.12.* nec Duareno *ad tit. de op. no. nunc. Prælect. 6.* nec Hotomano *reſponſor::m an. icab. lib. 2. c. 16.*

Iſti docẽt Iuliani ſententiã Vlpiano probari, ſed ita accipiẽdam, vt vſufructuarius non ſuo nomine, ſed nomine domini nunciare poſſit, *iuxta l.1.§.vet.ff.de op.no.nũc.* Et licèt fructuarius ius non habeat vindicandarũ ſeruitutum directum, vtilem tamen vindicationem habet, *l.ſi vſusfructus, ff.de acq.plu.arcen.*

Quod verò attinet ad illa verba textus, quæ corrigenda putauit Cuiacius, ipſi exiſtimant nihil eſſe mutandum, quia ſenſus legis eſt, ſi fructuarius opus nouum vicino nunciauerit, vtilem eſſe remiſſionem, id eſt, neceſſariam. Nam valet tunc nunciatio conſequenter prodeſt, & vtilis eſt remiſſio. Cæterùm, vbi non tenet nunciatio, ibi remiſſio eſt inutilis, id eſt, ſuperuacanea, & nullã adferens vtilitatem, vtpote nõ neceſſaria, cùm ipſa nunciatio non valeat.

Mihi hæc poſterior interpretatio aduerſus Cuiacium maximam videtur habere veriſimilitudinem, etenim verbis legis cõſentanea eſt, & nullam continet abſurditatem.

Ad argumentum Cuiacij reſpõdeo, non dicit textus in ſuperioribus verbis vtilẽ eſſe remiſſionem, vbi nunciatio non tenet, & contra inutilẽ, vbi nunciatio tenet; ſed textus dicit, remiſſionem factam valere, vbi nunciatio non tenet. Rectè, quia nunciatio remittitur, quatenùs is qui nunciauit, ius nunciandi non habuit, *l.1.ff.de ope.nou.nunc.* Itaq; ſi iure fit nunciatio, non valet remiſſio. Contra remiſſio valet, ſi non iure nunciatio facta ſit.

Cæterùm, quod attinet ad fructuarium, magis probo ſententiam Cuiacij, quia Vlpian. *in l.1.ff.ſi vſufruct.pet.* amplectitur ſentẽtiam Labeonis & ſequacium, exiſtimantiũ fructuario non competere ius vindicandarum ſeruitutum. Huic autem repugnat ſententia Iuliani, cuius facit mentionem in d.l. 1.de remiſſion.

Huc accedat quod Vlpianus dicit, [*& ſecundum hoc,*] id eſt, ſecundum hanc Iuliani ſententiam, fructuarius poterit opus nouũ nunciare, quod eſt falſum, quia non poteſt; niſi nomine domini, *l.1.§.vlt.ff.de op.no.nunc.*

Nec obſtat l.ſi vſusfructus. ff. de aqua plu. arcen. qui loquitur de actione aquæ pluuię arcendæ, nec de vtili actione Iulianus ſenſiſſe videri poteſt, cum dixit, fructuario ius competere vindicandarum ſeruitutum, *vt in d.l.1.de remiſs.*

Capvt LI.

Vtrùm fideiuſſor, qui in maiorem ſummam ſe obligauit quàm deberetur à reo principali, teneatur ſaltem vſque ad ſummam debitam.

ADnectam hic paucula quoq; de fideiuſſoribus controuerſa; & ſibi primum vindicabit locum celebris, & ſæpè agitata quæſtio de fideiuſſore, qui ſe in maiorem ſummam obligauit, an ſaltem teneatur in ſummam verè debitam. Communis eſt veterum opinio, non teneri. *Vide Bart. & alios ad l. Græc. §. illud. ff. de fideiuſſorib.*

Contrarium docuit Alciatus *lib. 5. parergon, c. 17.* Duaren. *in tit. de fideiuſſorib. c. 3.* nouiſſime Fornerius *Select. l. 3. c. 11.*

Eandem ſententiam & ipſe ſecutus ſum, nonnunquam docendo, diſputandoque, nunc vero communem antiquorum ſententiam amplector. Rationem adferam, ſi prius teſtimonia indicauero, quibus vtraq; ſententia defendi ſolet.

Communis ſententia, quæ fideiuſſorem teneri negat, fundamentum habet in d. l. Græcè. §. illud. ff. de fideiuſſ. dum textus ait. [*Omnimodo non obligatur.*]

Contrariæ ſententiæ fundamentum eſt primùm, quia non ita legendum ſit in d. §. illud, ſed [*omnimodo non obligatur.*] Secundò, quia illa negatio poſtpoſita ſigno vniuerſali, non ſemper æquipollet ſuo contrario, vt patet ex l. ſi ſeruus. §. ſi plurium. ff. ſi quis cautio. Tertio, in l. Rogatus, 33. ff. man. in l. ſi vltra. C. de fideiuſſ. in l. 17. §. Mulier, ff. ad Vellcian. ibid. ſiue. ff. de iure dotium, in l. ſi totius. ff. de fideiuſſoribus.

Sed cur ſententiam priorem, iſtis nõ obſtantibus, nunc amplectar, fecit doctiſſimus Canonus, qui ita apertè hanc ſententiam argumentis contrarijs refutatis euincit, vt cuilibet veritatis ſtudioſo & amanti perſuadere poſſit, id ita eſſe. Reddam ipſius verba elegantiæ plena & eruditionis. Is li. 6. commentariorum iuris, c. 6. n. 8. ſic ait: [*In iudicijs tamẽ, quod ad ſummas attinet, minor videtur eſſe in maiore, & qui poſcenti X. ſpondet V. in V. erit adſtrictus, vt placet Vlpiano: Fideiuſſoris alia ratio eſt, qui non conſtituit obligationem per ſe, ſed ei accedit. Ideò minus polliceri quam debitor, dum illud quod promittit ſit pars primæ obligationis, maius, aut aliud, non poteſt. Nec enim quod maius eſt, accedere ei quod eſt minus, poteſt; nec pars eſſe totius, quod aliud eſt à toto. Quapropter in hac ipſa lege & ſequenti Themate negat ex Marcelli ſententia Vlpianus fideiuſſorẽ obligari, qui pro Stichi debitore promittit Stichum, aut X. non ſolum quia durior eſt fideiuſſoris cauſa, ſed magis quod alia eſt à principali: veluti ſi pro eo qui ſcyphum aureum promiſit, ego ad promittam argenteum, leuior eſt cauſſa mea obligationis: neq; tamen valet, quia [illegible]m habet rationem à prima, nec eius omnino [illegible] eſſe poteſt. Ex quo dicendum videtur, non eſſe iuſtam fideiuſſionem eius, qui pro eo qui debet XV. promittit XX. quoniam hæc ſumma in illa eſſe non poteſt. Quod ſi nec eadem ſumma eſt, nec pars eius, relinquitur alteriusrei & ſummæ factam eſſe fideiuſſionem, & propterea nullius eſſe momenti. Atq; vt alijs ſpeciebus expeditum eſt, vt non obligetur fideiuſſor, qui purè vel breuiori die ſpopondit pro eo, qui ſub conditione, vel in longiorem diem tenebatur. At iſta comparat Iuſtinianus, & eodem iure cenſet; Fideiuſſores, inquit, ita obligari non poſſunt, vt plus debeant, quàm debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio acceſſio eſt principalis obligationis, nec plus in acceſſione eſſe poteſt, quàm in principali re. At ex diuerſo vt minus debeant, obligari poſſunt. Itaq; ſi reus X. aureos promiſerit, fideiuſſor in V. rectè obligatur. Contra vero obligari non poteſt. Propterea nulla eſt Imperatorum Conſtitutio, nullum Iuriſcõſultorum reſponſum, quòd dicat fideiuſſorem in duriorem cauſam acceptum teneri in eo tantum, & quatenus reus ipſe eſt obligatus, quod omiſſuri nõ fuerant. Eſt enim cognitione digniſſimum, & magnum hac materia ponderis. Imò vero apertè ac dilucidè vbique dicunt non obligari. Et Vlpianus dicit, ne quis relinqueretur hac de re ſcrupulus, eum omnimodo non obligari.*]

Et poſt pauca hæc ſubijcit, reſpondens ad l. ſi vltra. C. de fideiuſſo. & ad l. Rogatus, ff. mandati. Nam cætera quæ ſuperius attulimus teſtimonia, nulla egent confutatione, quia ad rem non faciunt.

[*Quod ſi contra formam iuris eſt fideiuſſio,* inquit Conanus, *quæ iniquiore eſt conditione, certe nulla in parte valere poteſt. Atq; hæc in fideiuſſore, qui propriè dicitur, qui interuenit poſt conſtitutam obligationem*

tionem debitoris, ad quam omnino accommodādus eſt, vt minus vel tantum quantum reus ipſe promittat, nihil prætereà. In fideiuſſore, qui præcedit obligationem, quem propriè mandatorem dicimus, ſecus eſt dicendum. Nam antecedentem fideiuſſionem interpretatur, & pro arbitrio limitat ſubſequens obligatio, ſic vt ad illam hæc nihil poſſit addere, detrahere de ea aliquid & diminuere valeat. Veluti ſi mandaui tibi, vt X. aureos crederes Meuio Cal. Ianuarijs reddendos, tu quinq; tantùm dediſti, aut decem reddendos longiore tempore, puta Cal. Martijs, quamuis aliud mandaueram. Sed in eo tu nihil feciſti contra mandati legem, cum feceris conditionem meam meliorem. Fideiuſſores enim & in partem pecuniæ, & in partem rei rectè accipi poſſunt, vt ait Pomponius. Sin dediſti Meuio XV. præſenti die reddendos, tamen ſum obligatus, quatenùs mandaueram, vt X. tibi reſtituā Calen. Ianuarijs. Mandatum enim meum poſt trahitur adaptaturq; contractæ obligationi, cuius portio quædam eſt, aut potiùs ad partem eius tantùm refertur, & eatenùs obligor, vt ſi poſtquàm Titio XV. aureos Calendis Martijs ſoluendos mutuaſti, interpoſuā fidem meam pro X. aureis reddendis Calendis Martijs, obligatus ſum permiſſione mea, cùm minus contineat, quàm prima cui accedit, & melioris conditionis ſim, quàm reus ipſe.] Et pôſt pauca: [*Hac ratione fundatum eſt, quòd Iulianus reſpondit, tit. Mādat. l. Rogatus, &c. & Dioclet. & Maxim. in l. Siluſtrà, C. de fideiuſſ.*] Sic ille, cui rectè monenti & aſſentior, & ab omnibus etiam ſtudioſis in hac diſciplina legali gratias habendas exiſtimo.

Capvt LII.

An exceptio excuſſionis competens fideiuſſoribus ex Nouella Iuſtiniani dilatoria ſit, & neceſſariò ante litem conteſtatam proponenda?

Exceptionem excuſſionis Doctores multi dilatoriam eſſe cenſuerunt, & idcirco ante litem conteſtatam proponēdam, *iuxta l. Exceptionem, C. de probation. c. Inter monaſterium, de ſent. & re iud.* Alij anamolam eſſe dicunt, & ideo tam ante, quàm poſt litis conteſtationē obijci poſſe. Alij dilatoriam eſſe fatentur, & ante litis conteſtationem opponendam, ſed tamen & ſi non fuerit oppoſita, condemnandum non eſſe fideiuſſorem, niſi probet actor inopiam principalis debitoris. *Vide Bart. in l. 3. ff. de except. Portium comm. opinionum, lib. 1. concl. 41. in 3. ampl. Ant. Gabriel. comm. concl. tit. de fideiuſſor. concl. 1. num. 12. And. Gaill, lib. 2. Obſ. 27. num. 3.*

Ego ſic me breuiter expedio, hanc eſſe dilatoriam exceptionē, & conſequēter ante litis conteſtationem opponendam eſſe. Nā exceptio dilatoria eſt, quæ differt actionem, ad tempus nocet, & temporis dilationem tribuit, *l. 2. ff. de except. § appellantur, Inſtitut. eod. titul.*

Eiuſmodi hæc eſt, quia differt actionem, donec facta ſit excuſſio principalis debitoris.

Fundamentū contrariæ ſententiæ eſt, quia fideiuſſor non ſimpliciter obligatus videtur, ſed ſub iſta conditione, quatenùs à principali debitore non exigatur. Hic enim videtur effectus huius beneficij excuſſionis prius faciendæ ex bonis debitoris.

Reſpondeo, id non rectè dici, quia nullam obligationi fideiuſſoris conditionem iniecit excuſſionis exceptio, quàm conceſſit Imperator Iuſtinianus, imò purè obligatus eſt fideiuſſor; Veruntamen vti exceptione hac poteſt, quæ cùm dilatoria ſit, meritò ante litis conteſtationem opponenda eſt.

Capvt LIII.

Excuſſionis exceptio an locum habeat cum cauſſa ex bono & æquo, puta inter mercatores, vel coram arbitratore, vt loquuntur, vel ſine ſtrepitu & figura iudicij ſola facti veritate inſpecta cognoſcenda eſt.

Tractant confusè hanc quæſtionem noſtri Doctores, nec eſt eadē omnium ſententia. *Vide Baldum ad l. ſi mancipium, § 1. ff. de euict. Aretinum in § Item ſi quis in fraudem, numer. 10. verſic. Quæro ſi ſtatuto cauetur, de except. & ibid. Iaſ. n. 78. Socinum, ſen. in conſ. 24. lib. 1. Alexandrum ad l. ſi conſtante, colum. 9. ff. de ſol. matrim. Gabriel. lib. 3. commun. concluſ. titul. de fideiuſſorib.*

concluſ.1.nu.71. Straccham de mercatura, tit. quomodo in cauſis mercator. procedatur, n.8. Andream Gaill, lib.2. Obſeruat.27. num. 26. Deciſionem Genuenſem 90. Deciſionem Pedemontanam Teſſauri 52. Menochium de arbitrar. iudic. quaeſt.51. Nattam conſil.251.

Ex his aliqui negant excuſſionis exceptionem in his caſibus, quos propoſuimus locum habere, quia ex iuris apicibus eſſe videtur.

Alij affirmant locum habere, quia non tam ordinem iudicij reſpiciat, quàm partis beneficium.

Alij hac diſtinctione vtuntur, vt ſiquidem fideiuſſor ea nitatur exceptione ad iudicium infirmandum, quaſi nullum ſit, & tunc nequaquam admittenda ſit. Sin autem ad alium fin m, nimirum ne ipſe cogatur ſoluere, ſed prius debitor excutiendus ſit, & tunc admittenda ſit.

Ego verò hanc totam controuerſiam explicari commodè & ſolidè exiſtimo, propoſitis aliquibus concluſionibus in hunc modum.

Prima concluſio: Inter mercatores qui argentarij ſeu argenti diſtractores appellantur, locum non habet excuſſionis exceptio. Ita ſtatuit diſertè Imperator in Nouella de fideiuſſoribus & mandatoribus ad finem.

Secunda concluſio. Si inter alios mercatores res agatur, locus eſt huic conſtitutioni de excuſſione faciẽda. Probatur, quia Imperator in d. Nouella excipit tantùm argẽti diſtractores. Ergo in alijs mercatoribus firma manet conſtitutio.

Tertia concluſio. Vbi ſummariè, ſimpliciter, ſine figura iudicij procedendum eſt, locum habet excuſſionis exceptio. Probatur, quia in huiuſmodi cauſſis cautum eſt, exceptiones dilatorias & fruſtratorias reijciendas eſſe, Legitimas verò exceptiones admittendas, *vt habetur in Clemen. Saepè, de verbor. ſignific.* Sed exceptio, de qua agitur, legitima eſt, & iuſta à Iuſtiniano tributa iuſtas ſanè ob cauſſas, *vt habetur in d. Nouella de fideiuſſorib. & mandatoribus.* Ergo reijcienda non eſt.

Quarta concluſio. Vbi ex bono & aequo cauſſa cognoſcenda eſt, locum habet exceptio iſta: Probatio, Nam exceptio haec ſummam continet aequitatem, vt prius debitor qui pecunias accepit, & debitum contraxit, ſoluere cogatur, quàm fideiuſſor, *vt latè proſequitur Imperator in d. Nouella de fideiuſſor. & mandat.*

Non obſtat quod obijcitur, exceptionem hanc eſſe ex apicibus iuris. Nam nulla lex hoc dicit, non l. Fideiuſſor. §. Quaedam, ff. mand. non alia vlla lex. Quomodo enim reſpiceret apices iuris exceptio, quàm ſumma ratione & aequitate inniti, tam latè ac diligenter Iuſtinianus demonſtrat in d. Nouella?

Poſtrema concluſio. Sed & ſi procedendum ſit, in cauſſa & lite ſola facti veritate inſpecta, idem puto reſpondendum, quia legitima eſt haec exceptio. Iudex autem qui ſola facti veritate cognoſcit, eam ſequi veritatem debet, quae legibus roborata eſt, *vt docet Andreas Gaill, lib.1. obſeru. 42. num.2.*

Capvt LIV.

Si fideiuſſor obliget ſe, vt principalem debitorem in ſolidum, an beneficium amittat excuſſionis?

Tres ſunt Doctorum ſententiae hac de re. Prima fideiuſſorem non amittere beneficium excuſſionis cùm ſe obligat vt principalem debitorem in ſolidum, l. ita Accurſius *in Authen. de fideiuſſ. §. 1. in verſ. fideiuſſorem.* Speculator *tit. de Renunciatio. num.18.* Papienſis *in forma libelli contra plures reos debendi, in ver. beneficio nouarum, num.3.* Iaffredus, *deciſ. 83. cont. 1.* & alij quos commemorat Antoninus Teſſaurus, *deciſ. Pedemont. 166.* vbi teſtatur ſenatum illum hanc ſententiam ſecutum fuiſſe.

Fundamentum eſt, quia nouatio non inducitur, niſi expreſsè id agatur, *l. vlt. C. de Nouatio.* Conſequenter non eſt obligatio ipſa principalis debitoris ſublata, Ergo neq; fideiuſſoris obligatio, quae acceſſoria eſt, ac per inde ſuam retinet naturam, vt ſe. fideiuſſor non prius conueniatur, quàm principalis debitor fuerit excuſſus.

Secun-

Secunda eſt ſententia Cyni & aliorum, quos refert & ſequitur Natta *in conſil.*345. Alexand. *in conſil.*31. *lib.*3. & aliorum, quos Antonius Gabrielus citat *commun. concluſ. tit. de fideiuſſoribus concl.*1. *num.*99. ſi fideiuſſor eodem tempore ſe obliget quo principalis debitor, non habere beneficium excuſſionis, quia ipſe & principalis debitor conſtituti videntur duo rei debendi, quibus nō competit excuſſionis beneficium. Si verò diuerſo tempore fideiuſſor obliget ſe, tunc quia duo rei debendi conſtitui nō poſſunt, Inſtit. de duobus reis, in princip. ideo fideiuſſori competit ſolitum beneficium excuſſionis.

Tertia eſt ſententia in propoſita facti ſpecie fideiuſſorem amittere beneficium excuſſionis, *ita Marſilius ad Rubr. de fideiuſſoribus, nu.*62. *Ancharanus quæſt. famil. in* 1. *par. c.*32. *num.* 9. *Rota Genuenſis deciſ.*78. *nu.*2. *Andreas Gaill lib.* 2. *obſer.*28. *nu.*2. 6.

Fundamentum eſt, quia verba contrahētium ita ſunt accipienda, vt aliquid operentur, & ne ſuperflua ſint, *arg. l. ſi quando, de legatis* 1. *c. ſi Papa, de priuil. l.*6. Ergo vt aliquid operentur illa verba, quibus fideiuſſor obligat ſe tanquam principalem debitorem, dicendum omnino videtur non habere locum excuſſionis beneficium.

Hæc poſtrema ſententia maiorem mihi veriſimilitudinem habere videtur, in re tam obſcura & ancipiti: ea ratione, quod huiuſcemodi fideiuſſoris obligatio videatur continere tacitam renunciationem beneficij excuſſionis. Nam ſi fideiuſſor vult ſe obligatum tanquam principalem debitorem. Ergo non vult gaudere beneficijs fideiuſſorum, quia hoc implicaret maximam repugnantiam. Quilibet autem renunciare poteſt fauori ſuo, *l. pen.* C. *de pact.* ſi itaque creditor conuenerit in propoſita ſpecie fideiuſſorem, & is excipiat, prius conueniendum eſſe principalem debitorem, replicare poterit, imò non eſſe conueniendum, quia fideiuſſoris obligatio ſic conſtituta eſt, ac ſi non fideiuſſor ſit, ſed debitor principalis. Non poteſt autem videri ſic conſtituta eſſe, ſi ipſe velit vti exceptione illa excuſſionis.

Non obſtat illud argumentum contrariæ opinionis. Nouationem non induci, niſi expreſſe id agatur, quia hoc concedo, ſed nego conſequentiam. Ratio eſt, quia hæc duo poſſunt ſimul cohærere, & cohærent. vt debitor principalis remaneat obligatus, & ſimul quoque fideiuſſor, ſine beneficio excuſſionis. Non poteſt hoc in caſu fideiuſſoris obligatio naturam ſuam ſeruare, quia repugnat fideiuſſoris conuentio, qua ſe vti debitorem principalem obligauit. Si enim vt principalis debitor obligatus eſt, ergo nō vt fideiuſſor. Conſequenter non habet fideiuſſoris beneficium, quaſi tacite illi renunciauerit.

Non obſtat quoque ſi dicatur fideiuſſorem ſi ex interuallo ſe obligauit, haberi non poſſe pro correo debendi; quia id concedo. Dico enim haberi pro fideiuſſore, ſed ita comparato & conſtituto, vt videatur eſſe principalis debitor; ex hoc enim efficitur, eum vti non poſſe exceptione excuſſionis. Nullum autem ius repugnat, nulla iuris ratio, quo minus & ſi non ſint duo rei debendi, nihilominus eſſe queant vnus debitor, alter fideiuſſor ſine beneficio excuſſionis.

Capvt LV.

Vtrùm confiſcatis bonis principalis debitoris conueniri poßit fideiuſſor antequam fiſcus conuentus fuerit?

CONtrouertitur quoque, ſi debitoris bona confiſcata ſunt, vtrum creditori liceat fideiuſſorem conuenire, antequam fiſcum bonorum poſſeſſorem conueniat. Quod videtur Ancharano *conſ.*294. Socino ſent. *conſ.*46. *lib.*4. & Panor. *conſ.*29. *n.*12. *lib.*2.

Fundamentum eſt, quia fiſcus non eſt debitoris hæres, ſed poſſeſſor bonorum debitoris, *l.* 1. §. *An bona. ff. de iure fiſci.* Deinde, quia ius cuius bona confiſcantur, plerunque non eſt præſens, ſed vel capite plectitur, vel in contumaciam condemnatur, ex moribus, & conſtitutionibus paſſim ferè receptis. Cùm autem debitor præſens non eſt, fideiuſſorem conuenire licet, nec obijci poteſt illa exceptio, prius debitorem eſſe conuenien-

ueniendum,vt expreſſe conſtituit Imperator in Nouella de fideiuſſoribus & mandatoribus.

Denique,hæc ſententia probatur ex leg. ſententia, C. de fideiuſſoribus & mandat. [*Sententia*,inquit text.*bonorum omnium ademptionem continente,rei damnati principales intercesſores eligendi creditori poteſtas non adimitur.*] Idem probatur in l.3.C.eod.tit.

Contrarium docuerunt Bartolus, Caſtrenſis.Decius *in l.vlt.ff.ſi certum pet.* & alij à Gabrielio citati *libr.3.commun.concluſ.tit. de fideiuſſorib.concl.1.libr.3.* nouiſſime M.Anton. Peregrinus *de iure fiſci lib.5.tit.1.nu.66.*

Fundamentum eſt, quia fiſcus ſuccedit in bonis debitoris ad inſtar hæredis, licet hæres non ſit, & ideo tenetur creditoribus ſatisfacere,ſicut hæres tenetur, *leg. 2. C.ad l. Iul.de vi.publ.ſi marito.ff.ſol. matr. l. ſi vt propoſuis.C.de bonu praſcript.l.2. C. de ſenten.paſſu,l.1. C.de fideiuſſo*. Conſequenter fiſcus loco eſſe videtur ipſius debitoris, Ergo ex Nouella Conſtitutione Iuſtiniani de fideiuſſor. & mandat. conueniendus eſt prius quam fideiuſſor.

Hæc poſterior ſententia videtur mihi probabilior,& æquior.

Ad primum argumentum reſpondeo, fiſcum quidem non eſſe abſolute heredem, ſed nec abſolute cenſeri debere, tanquam tertium poſſeſſorem bonorum debitoris. Nam ſi videretur eſſe tertius quidem poſſeſſor, actionibus perſonalibus conueniri non poſſet,quia illę non dantur contra poſſeſſorem bonorum,*l.1.§.ſi hæres. ff. ad Trebell.* Fiſcus autem conuenitur actionibus perſonalibus,vt dictum eſt.

Ad ſecundum argumentum reſpondeo, licet debitor ſit abſens, fiſcum tamen qui loco debitoris eſt quantum ad hoc, vt creditoribus ſatisfacere teneatur, præſentem eſſe, & conſequenter non recte adaptari ad hanc quæſtionem,quod de debitore abſente ab Imperatore adiectum eſt, indicta conſtitutione de fideiuſſoribus & mandatoribus.

Ad vltimum argumentum reſpondeo, leges quæ adferuntur, locum non habere inſpecta conſtitutione Iuſtiniani, qua nunc vtimur, vt nimirum fideiuſſor conueniri non poſſit,antequam debitor conueniatur: olim cum legibus illis locus erat, electio dabatur creditoribus conueniendi vel debitorem,vel fideiuſſorem eius, quam electionem ſublatam non eſſe,cum ad fiſcum bona debitoris peruenerunt, dictis legibus declaratur.Sed alio iure nunc vtimur,vt dixi,ex Iuſtiniani conſtitutione, qua creditoribus electio adempta eſt conueniendi vel debitorem,vel fideiuſſorem. Debet enim prius debitor conueniri, quam fideiuſſor conueniatur.

CAPVT LVI.

Excuſſio principalis debitoris ſi facta ſit. & eo reperto non ſoluendo,actum ſit aduerſus fideiuſſorem caterum iudicio pendente debitor factus fuerit ſoluendo,an creditori opponi poſſit, vt prius agat contra debitorem.

PRÆTEREA controuerſia eſt, ſi facta ſit excuſſio debitoris, & inuentus fuerit non ſoluendo,&ideo creditor agere aduerſus fideiuſſorem cœperit, an ſi inter moras debitor diues factus ſit,competat fideiuſſori exceptio iſta,vt prius creditor agat contra debitorem. Affirmant Iacobus Beluiſius *in §.ſed neque, in Authen.de fideiuſſor.* Raynerius ciues meus,& Iacobus de Arena *in Authent. Præſente.C.de fideiuſſor.* Alex.*ad l.vlt.ff.ſi certum pet.& ad l.ſi mulier.ff.ſolut.matr.& in conſ.* 100. *libr.5.* alios citat Antonius Gabrielius *libr.3. commun.concl.tit.de fideiuſſ.concl.1.nu.*80.

Cæterùm negant Decius *ad l.vlt.ff. ſi cert. pet.*& ibidem Caſtrenſ.Petrus & Cyn. *in d. Authent. Præſente*, & alij à Iaſone citati *in l.ſi conſtante,nu.*224.*ff.ſol.matr.*& à Gabrielio *loco proxime citato.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt,quia exceptio lite pendente ſuperueniens reo, prodeſt,vt eam obijcere poſſit,*vt probatur in §.vlt.Inſt.de perpet.& temp.act.in l.Cum decem.§. vltim.ff.de ſolut.in l.ſi diuerterit.ff.ſol.matr.in l.ſin autem.§.1.ff.de rei vind.*

Facit pro confirmatione l.de ætate. §.ex cauſa.ff.de interrog. act. ibi. [*Quod ea quæ poſtea*

poſtea emergunt, indigent auxilio. & l. His oneribus, §. pen. ff. de vacat. mun. ibi, [*Auctus poſt appellationem medio tempore facultatibus, non excuſantur.*]

Fundamentum poſterioris ſententiæ eſt in l. vltim. ff. ſi cert. pet. in illis verbis. [*Sed ſi cum Seio egero, quantumcunque eſt, quo minus à Titio exigere potero eo tempore, quo iudicium inter me & Seium acceptum eſt, tanto minus à Titio poſt ea petere poſſum.*] Sicut ergo ibi creditori non licet omiſſo Seio, à quo partem petebat ſecundum formam ſtipulationis, totum à Titio petere poſtea diuite effecto; ſed quantumcunq; fuit, quod à Seio petijt, amplius à Titio petere non poteſt; ita & in quæſtione noſtra tempus iudicij cœpti attendi debet; ita ſcilicet, vt ſi tempore iudicij, cœpti ſoluendo debitor non ſit facta excuſſione, & idcirco contra fideiuſſorem agatur; non liceat creditori poſtea agere contra debitorem, & ab eo petere amplius id quod à fideiuſſore petijt.

Huc accedit ratio. Nam creditor iam conuenit debitorem, & excuſſit eum, ſecundum Iuſtiniani conſtitutionem in Nouella *de fideiuſſor. & mandator.* non videtur ergo iuſtum, vt cogatur iterum debitorem conuenire, licet dicatur effectus iam diues & ſoluendo.

Ego ſane ſi id certum ſit debitorem litis conteſtationis tempore bona acquiſiuiſſe, & factum eſſe locupletem, nec vlla calumniæ ſuſpicio ſubſit, exiſtimo priorem ſententiam æquiorem eſſe, & iuri magis conſentaneam; tum ex ijs argumentis, quæ ſuperius allata ſunt, tum etiam argumen. l. inter eos. §. Fideiuſſor. ff. de fideiuſſor. ibi, [*Sed humanum eſt, & cæt. Si alter ſoluendo ſit litis conteſtationis tempore, per exceptionem ei qui ſoluit ſuccurrit.*]

Cæterùm, ſi id non vſque adeo certum & exploratum ſit, nec nullus omnino calumniæ timor ſit, non puto creditorem eſſe compellendum, ad nouum iudicium aduerſus debitorem inſtituẽdum. Primò, quia iam ſatisfecit præceptis legis, conueniendo prius debitorem. Deinde, ne altera ſuper his altercatio oriatur, an poſt ſemel factam excuſſionem debitoris, is ſoluendo factus ſit ac proinde conueniri iterũ debeat: quod nimis magnam hominum aſtutijs & calumnijs feneſtram aperiret.

Porro l. vlt. ff. ſi certum pet. non facit ad rem, quia in illa ſpecie creditor ſponte redire volebat ad Titium, quem reliquerat, Seium conueniendo, qui promiſerat ſoluere, quantò minus à Titio exigere poſſet. Non poterat ad Titium redire, quia via quam elegerat, ei patens erat, nec variare & cõſilium mutare in damnum alterius quiſquam poteſt. At in quæſtione noſtra creditor, qui ſemel conuenit debitorem, & excuſſit, non vult ad eum redire, imò recuſat, ſed fideiuſſor vellet eum compellere. Dicimus non iure id velle, niſi eo tempore, quo lis conteſtatur inter ipſum creditorem & fideiuſſorem, hoc eſt, initio ipſius iudicij, exceptio iſta opponatur, & nullus ſit calumniæ metus, ſecundum ea, quæ ſuperius deducta ſunt.

CAPVT LVII.

De fideiuſſore iudicatum ſolui in prima inſtantia dato, an teneatur ex ſententia lata à iudice appellationis?

FIDEIVSSOR iudicatum ſolui apud primum iudicem, cuius nomen expreſſum eſt in cauſa appellationis non tenetur, *l. Cum apud Sempronium. ff. iud. ſolui.* idq; inter omnes conſtat. Sed ſi iudicis nomen expreſſum non ſit, vtrum teneatur nec ne, non eſt eadem omnium ſententia. Nam Martinus antiquus Gloſſator exiſtimauit teneri, quem alij multi ſecuti ſunt apud Vincentiũ Francum *deciſ. 208. n. 2. & 220. part. 2.* & apud Antonium Theſſaurum *deciſ. Pedemont.* 202. Egi. Belier. *deciſ. 35 . Cantones.*

Cæterùm Gu[illegible]lmus de Cunio, quem & alij ſe[illegible] ſunt ab Antonio citati, hac vtebatur [illegible]ctione. Aut is pro quo fideiuſſor interuenit à primo iudice condemnatus eſt, aut abſolutus. Si fuerit condemnatus, licet à ſententia appellauer[illegible]r, tamen committi ſtipulationem [illegible] ſu[illegible] fideiuſſorem dicebat: ſin autem abſolu[illegible]uerit,

licet poſtea à iudice appellationis fuerit condemnatus, nequaquam committi ſtipulationem, atq; hoc in caſu fideiuſſorem non teneri.

Bartolus autem *in d. l. cum apud Sempronium, ff. iud. ſol.* cui ſequaces non deſunt, arbitratus eſt, appellatione interpoſita, fideiuſſorem, de quo agimus, non teneri.

Prioris ſententiæ, quæ fideiuſſorem teneri aſſerit, fundamentum eſt, quia cauſa appellationis eadem eſſe videtur cum cauſa principali, quantum ad exceptiones dilatorias, *arg. l. ita demum, C. de procur.* Fideiuſſio autem iudicatum ſolui pertinet ad dilatorias exceptiones, *l. Pomponius. §. Ratihabitionis ff. de procur.* Denique videtur idem eſſe iudicium, *arg. l. Proponebatur. ff. de iud.*

Fundamentum autem diſtinctionis Gulielmi eſt, quia ſi debitor pro quo fideiuſſor interuenit condemnatus eſt à primo iudice, meritò commiſſa videtur ſtipulatione ſi in poteſtate debitoris condemnati appellando liberare ſuos fideiuſſores, *argument. l. Ne in poteſtate, ff. de arbitr.* Si verò debitor abſolutus ſit à primo iudice, non committitur ſtipulatio: quia fideiuſſor promiſit iudicatum ſolui. At debitor a iudice condemnatus non eſt, ſed abſolutus. Ergo non eſt opus, vt fideiuſſor iudicatum faciat, etſi enim à iudice appellationis debitor ſit condemnatus, ad hunc tamen caſum obligatio fideiuſſoris pertinere non videtur. Et hoc eſt quod ait tex. in d. l. cùm apud Sempronium. ff. iud. ſol. [*Ideo in ſtipulatione adijci, quiue in eius locum ſubſtitutus erit.*]

Denique fundamentum Bartoli eſt primò in l. 2. C. de procur. Secundò in §. Si vero, in Inſtit. de ſatiſdat. in illis verbis: [*Omnia dabit fideiuſſor quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit prouocatum.*] Tertiò, quia mutatione inſtantiæ liberantur fideiuſſores, *l. 2. ff. iud. ſolui.* Quartò, quia actio oritur ex ſententia confirmante, non ex confirmata, *vt not. in l. eos. C. de appell.*

Sed nullum ex iis argumentis idoneum mihi videtur, excepto eo, quod ſumitur ex d. §. Si vero aliquis, Inſtitut. de fideiuſſor. vbi cum habeamus clarum & euidens teſtimonium, non video cur Bartoli ſententia præ alijs complectenda non ſit, & noſtrum quoque approbationis calculum non mereatur. Erit igitur fideiuſſoris obligatio ita late concipienda, *vt ad hanc ſpeciem producatur, qua fuerit à priore iudicis ſententia prouocatum.

Ad argumentum prioris ſententiæ reſpondeo, quantum ad exceptiones dilatorias æquiparari rectè cauſam principalem, & cauſam appellationis hoc modo, vt exceptiones, quæ dilatoriæ ſunt, ac proinde initio litis proponendæ, non poſſint opponi poſt litem conteſtatam, nec apud iudicem cauſæ appellationis: Sic loquuntur leges allegatæ, quę res toto cœlo diſtat ab hac diſputatione noſtra. Licet enim fideiuſſionis huiuſmodi nonnihil commune habeant cum dilatorijs exceptionibus quantum ad hoc, vt ante litem conteſtatam proponi debeant, tamen hac de re noſtra diſputatio non eſt, ſed de ipſa ſtipulatione & obligatione fideiuſſoris an ſit commiſſa, quod cum dilatorijs exceptionibus nihil prorſus commune habet.

Ad argumentum prioris membri diſtinctionis Gulielmi (nam poſterius nobiſcum conſentit) reſpondeo, commiſſam non videri ſtipulationem, quia fideiuſſor quidem promiſit iudicatum ſolui, ſed ſententia qua iudicatum continetur, per appellationem reſciſſa eſt, *l. 1. §. vltim. ff. ad Turpil.* Conſequenter ſtipulatio committi non poteſt. Etſi enim poſtea ſententia confirmetur à iudice cauſa appellationis, tamen non eſt illud iudicium, cui fideiuſſor ſe ſatiſfacturum promiſit, ſed aliud longe diuerſum; ad quod ſtipulatio, quæ ſtrictè accipienda eſt, *leg. Quidquid aſtringendæ, de verb. obligat.* non tam facile extendenda videtur. Porrò ad hanc rem non pertinet l. Proponebatur, ff. de iu. quæ mutatione perſonæ non mutari iudicium ad alium lõge diuerſum effectum ſtatuit: nos enim hic de fideiuſſoris obligatione agimus, quæ ſtrictè accipienda eſt, & reſtringenda ad eum caſum, quo iudicatum ſit à primo iudice, apud quem fideiuſſio interpoſita eſt, non ab alio niſi dictum ſit. Et non ſolum iudicatum eſſe oportet à primo iudice, ſed etiam hoc requiritur, vt

maneat

maneat iudicatum, hoc eſt, non extinguatur prouocationis remedio, *iuxta d.l.1.§. vlt. ff. ad Turpil.*

Capvt LVIII.

Tutor vel curator an condemnari & cogi poſſit ad reddendum pecuniam pupilli vel adulti, ante redditas rationes adminiſtrationis?

Tvtorem ſeu curatorem cogi poſſe ad reddendam pecuniam pupilli vel adulti, antequam reddat rationem adminiſtrationis, reſpondit Socinus ſenior *in conſil. 24. lib. 1.* quem ſequitur Petrus Benintendus *deciſ. Rotæ Bononienſis 90.*

Fundamentum eſt, quia tutoris & curatoris debitum eſt liquidum. An autem ei quicquã ex adminiſtratione debeatur dubium & incertum eſt. Ergo non rectè obijcitur compenſatio, *l. vlt. de compenſatione.*

Sed hoc fundamentum valde infirmum eſt. Negari enim ſumma ratione poteſt, debitum tutoris, vel curatoris liquidum eſſe, quia etſi pecuniam pupilli vel adulti acceperit, poteſtatem tamen habuit res adminiſtrando eam collocandi & exponendi in vtilitatem & neceſſitatem pupilli vel adulti, quare iniquum eſt, priuſquam reddat rationem adminiſtrationis ſuæ, ex quibus apparebit, an ſit debiror vel creditor, eundem compelli ad reddendam pecuniam, *atque ita rectè docuerunt Alexand. in conſ. 192. li. 7. Ancharanus conſ. 235. Prima facie. Cranetta conſil. 275. num. 13. Caualcanus de tutore & curatore, & num. 214. quibus me ſocium adiungo.*

Capvt LIX.

Proximiore agnato intra annum non petente tutorem dari pupillo, ac proinde à ſucceſſione eius excluſo: an reliquis agnatis hereditas pupilli debeatur, ſi & ipſi tutorem non petierint, quaſi annus eis currere incipiat?

SI proximior agnatus non petierit tutorem dari pupillo intra annum, excluditur ab eius ſucceſſione, & idem eſt in matre ac ſubſtituto, *l. 2. ff. qui petant tutor. l. 2. ff. ad Tertyl. l. Sciant, C. de legit. hered.* Sed an proximiore non petente, incipiat annus currere ſequenti in gradu, controuerſia eſt. Bartol. enim affirmant *in l. Nepotibus, C. qui pet. tutor.* & idem reſpondit Calcaneus *in conſ. 33. numer. 11.* & alij à Gabrielio citati *communium concluſ. titul. de Tutelis, concluſ. 1. numer. 9.* Contrarium autem docuerunt Paulus Caſtrenſis *in d. l. Sciant,* & alij a Gabrielio citati, *loco proxime annotato.*

Fundamentum prioris ſententiæ eſt, quia proximiore non petente, alij poſſunt petere, *d. l. Nepotibus,* ergo ſi non petant, à ſucceſſione meritò excluduntur, *d. l. Sciant.*

Fundamentum poſterioris ſententiæ eſt in l. 2. §. vlt. ff. ad Tertyl. vbi dicitur, matre tutorem non petente, ſucceſſionem ad alios pertinere, nec id requiritur, vt etiam ab alijs agnatis, qui in ordine & gradu poſt matrem vocantur, tutor petatur.

Huc accedat, quòd ſi eſſent quatuor vel quinque agnati, & nemo eorum peteret tutorem dari pupillo, nemo poſſet hæreditatem obtinere, & fiſco eſſet applicãda, quod abſurdum eſſe videtur, & iniquum.

Huic poſteriori ſententiæ ſubſcribo. Licet enim proximiore viuente & negligente alijs inferioris gradus cognatis liceat tutorem petere; non tamen eis pœna legibus irrogatur, vt niſi petierint, hæreditatem amittant: ſed hæc pœna matri & proximioribus irrogatur, eorumq́; negligentia, non aliorum mulctatur, *& ita accipienda eſt l. Sciant, C. de legit. hered.*

Capvt LX.

Vtrùm minori inuito dari curator poſſit ad litem, ſi actor ſit?

MInori inuito curatorem ad litem dari non poſſe, ſi actor ſit, haud obſcurè docuerunt Alexander & Salicetus *in l. tutori, C. de negot. geſtis.* Gloſſ. & Bartolus *in l. 3. §. Si pupillus, ff. de tutelis.* Gloſſ. & Albericus *in l. Aut prætor. 7. §. Permittitur, ff. de minorib.*

Alij dixerunt, hoc verum eſſe, ſi minor cum tutore agat, aliàs ſecùs, Archidiac. & Ioan. Andr. *in c. ſi annum, de iud. lib. 6. Alexand. conſil. 122. num. 5. libr. 1.* Vrſillus ad Afflictum, *deciſ. 256.*

Alij nulla diſtinctione adhibita minori etiam inuito, ſiue agat, ſiue conueniatur, tutorem ad litem dari cenſuerunt, Angelus Aretinus *in Inſtit. de curat. in princ. nu. 6. authoritate text. in §. item inuiti, Inſtit. eod. tit.*

Hanc difficultatem ſimul & controuerſiam peperit l. 3. §. Si pupillus, ff. de tutelis, cuius hæc ſunt verba: [*Si pupillus pupillaue cum iuſto tutore, tutorue cum eorum, quo litem agere vult, & curator in eam rem petitur, vtrum ipſis poſcentibus datur, an verò & aduerſario? Et ſciendum eſt, ſiue agant, ſiue conueniantur dari his hunc curatorem poſſe: ſed non aliàs, quam ipſe petat, cui dari eum oportet. Denique Caius lib. 6. ſcripſit talem curatorem neminem dari poſſe, niſi præſentem, neque cuiquam, niſi præſenti, & poſtulanti: Itaque infanti non poteſt dari. Idemq; Caßius ait, ſi pupillus curatorem poſcere non vult, quo minus cum eo agatur, cogi eum à Prætore debuiſſe.*]

Difficultas ex hoc oritur, quia textus dicit curatorem non dari, niſi is petat, cui dari eum oportet, & paulò inferius ait, ſi pupillus curatorem petere non vult, quò minus cum eo agatur, cogi eum à Prætore debere. Ita igitur hunc textum aliqui accipiunt, vt prior pars loquatur de pupillo actore, & ſenſus ſit ei, inuito curatorem ad litem dari non debere: poſterior autem pars loquatur, quando pupillus conuenitur, & ait, ei curatorem eſſe dandum, etiam inuito.

Sed hic eſt error manifeſtus, primum, quia in prima parte textus loquitur, ſiue pupillus agat, ſiue conueniatur, vt patet ex illis verbis: [*Et ſciendum eſt, ſiue agant, ſiue conueniantur, &c.*] non ergo rectè intelligitur eo in caſu duntaxat, quo pupillus agit. Deinde, quia non hæc eſt ſententia legis, non eſſe dandum curatorem ad litem pupillo inuito, ſed non eſſe dandum ei curatorem, niſi petat. Ipſe enim prius petere debet, ſed ſi non petierit, tunc ei etiam inuito dandus eſt curator à Prætore, ita hanc rem explicat Imp. Antoninus in l. 1. C. qui per tutot. [*Admone adoleſcentem aduerſus quem conſiſtere vis, vt curatores ſibi dari poſtulet, cum quibus ſecundum iuris formam conſiſtat: qui ſi in petendis eis ceſſabit, potes tu competentem iudicem adire, vt in dandis curatoribus officio ſuo fungatur.*]

Atque iſtud eſt etiam quod ait text. *in d. §. Si pupillus, in verb. Idemq; Caßius.*

Et licet Antoninus loquatur quando adultus conuenitur, eadem tamen ratio eſt, ſi agat. Nam is qui ab eo conuenietur, rectè petet ei curatorem ad litem dari, ne fruſtrà litigetur, quia ſi iudex ſecundùm minorem pronunciauerit, valebit ſententia, *l. Non eo minus, C. de procurat.* Si verò contra minorem non valeret, *l. Cùm & minores, C. ſi aduerſus rem iud.* Cogetur itaque minor non præcisè, vt ſic dixerim, ſed cauſatiuè, curatorem accipere, hoc eſt, ſi agere voluerit, & aduerſarium cogere ad litem conteſtandam, & cõſiſtendum in iudicio. Et hoc eſt quod Imperator Iuſtinianus docet, inuitis adoleſcentibus curatores non dari, præterquam ad litem, *vt in §. item inuiti, in Inſtit. de curat.* Maneat ergo hæc ſententia, minorem ſiue agat, ſiue conueniatur, cogendum eſſe accipere curatorem ad litem.

Capvt LXI.

Geſta per falſum procuratorem, an poſt latam ſententiam ratificari à domino poßint, in ſui commodum & fauorem?

Constat inter omnes pendente iudicio dominum ratificare poſſe geſta per falſum procuratorem, ex Vlpiani reſponſo, *in l. Licet, 56. ff. de iudi.* Similiter dubium non eſt, quin in ſui præiudicium dominus poſſit; etiam poſt latam ſententiam ratificare geſta per falſum procuratorem, *ex l. 3. §. Falſus, ff. rem ratam haberi.* Verùm controuerſia eſt, an etiam in ſui fauorem poſſit dominus ratificare geſta per falſum procuratorem, puta ſi lata ſit ſententia in fauorem falſi procuratoris. Et affirmant quamplurimi. Gloſſ. *in l. Si mater, §. Hoc iure, ff. de except. rei iud.* Bartol. *in d. l. Licet, §. 6. ff. de iud.*

iud. Iaſon *in l. Licet, C. de procurat.* Sebaſtianus Vantius *tractat. de nullitat. titul. quibus mod. ſent. nullit numer.* 102. Egidius Bellamera *deciſ.* 29. Antoninus Theſſaurus *deciſ. Pedemon.* 7. Andreas Gaill *lib.* 1 *Obſeruat.* 47. vbi teſtatur, cùm hæc quæſtio ex facto proponeretur, ita in Auditorio illo Spirenſi concluſum fuiſſe.

Fundamentum eſt primò in d. l. Licet 56. ff. de iud. ſed nihil ad rem facit, quia loquitur de ratificatione pendente iudicio facta. Secundò, quia ratificatio mandato æquiparatur & retrotrahitur, *l. vltim. C. ad Maced.* ſed reſponderi poteſt id locum habere re integra, cum videlicet ratificatio fit eo tempore quo actus celebrari poteſt. Tertiò, quia videtur imputandum aduerſario, cur mandatum procuratoris diligentius non examinauerit, & exceptionem falſi procuratoris non oppoſuerit. Sed nihil mouet hoc argumentum, quia maior eſt culpa falſi procuratoris, quam negligentia aduerſarij. Item, quia fieri poteſt, vt oppoſuerit exceptionem, ſed iudex non attenderit. Quartò, nam iudicium eſt nullum hoc in caſu, quia conſenſus domini non adfuit. Ergo quandocunq; conſenſus eius ſuperueniat, quod fit per ratificationem, reconualeſcit, *argu. l. vlt. C. ad Maced.*

Sed nihil etiam hoc euincit, quia ratificatio fieri debet re integra, & tempore congruo, non autem poſt ius quæſitum aduerſario. Non enim poteſt ſuperueniens conſenſus vnius, auferre alteri ius quæſitum ſecundum regulas vulgares.

Contrariam igitur ſententiam veriorem ac probabiliorem eſſe iudico, quam amplexi fuere Salycetus *in l. Si tutor, numer.* 4. & 5. *C. in quibus cauſ. in integrum reſtitut. non eſt neceſſ.* Petrus de Ferrarijs *in pact. in forma libelli reſponſionis rei conuenti, in verb. Simoni Spelte, numer.* 4. Mynſingerus *cent.* 1. *obſeru.* 44. Rota Romana *deciſ.* 13. *Nota quod geſta, & deciſ.* 149. *Nota quod vbi, in antiquis. & deciſ.* 428. *Si habens, in nouis.* & apud Caſſiodorum *deciſ.* 40. *Introducta ſuper reg.*

Fundamentum eſt primò, quia ratificatio fieri debet tempore congruo, quo actus celebrari poteſt, *l. Bonorum, ff. rem rat. haberi.* Sed poſt latam ſententiam actus iudiciales fieri non poſſunt, jam enim facta ſunt. Ergo poſt ſententiam geſta per procuratorem falſum ratificari non poſſunt.

Secundò, quia malitijs & dolis obuiandum eſt, *l. in fundo. ff. de rei vind.* Occurritur autem hominum malitijs, ſi ratificatio hoc in caſu non valeat. Nam ſi valeret, occaſio daretur domino expectandi finem iudicij: Et ſi ſententia contra ſe proferretur, eum non ratificaret; ſi pro ſe, ratificaret; quod eſt iniquum.

Tertiò, in iudicijs ſeruanda eſt æqualitas, *l. vltim. C. de fruct. & lit. expenſ.* Sed æqualitas non ſeruabitur, ſi valet ratificatio. Nam ſi lata eſſet ſententia contra falſum procuratorem, non eſſet in poteſtate eius aduerſarij, hoc obtinere, vt domino præiudicaret, hic autem in poteſtate domini; pro quo lata eſſet ſententia, foret hoc efficere eam ratificando vt aduerſario ſuo præiudicaret.

Poſtremò, quia vbi falſus procurator inuenitur, nec controuerſiæ dici ſolent, nec poteſt eſſe iudicium, *l. Licet, C. de procur.* Ergo non eſt in poteſtate hominis priuati per ratihabitionem efficere, vt iudicium, quod nullum eſt, valeat atque conſiſtat. Et vt ius aduerſario ſuo iam quæſitum, nullum eſſe iudicium; dicendi, auferat. Atque ita ſentio.

CAPVT LXII.

Vtrùm in abſolutione à iuramento, ad effectum agendi requiratur partis aduerſæ citatio? & an Eccleſiaſticus iudex, qui abſolutionem à iuramento conceſſit remaneat iudex cauſæ principalis?

ANTIQVA eſt & celebris hæc controuerſia. Videbatur prima, quod aiunt, fronte citationem partis requiri in abſolutione impetranda à iuramento ad effectum agendi. Primò, quia iuramenti abſolutio requirit cauſæ cognitionem, *capit. Quanto, de iureiurand.* Cauſæ autem cognitio requirit partis citationem, *leg. in Cauſſæ.* 14. §.

Cauſa autem cognita,ff.de Minoribus.

Secundò, quia pars lædi poteſt ex ipſa iuramenti abſolutione. Nam abſolutus à iuramento agere poteſt, & multa commoda habet ex ea abſolutione. Citatio autem ſemper requiritur eius qui lædi poteſt, *leg. Nam ita Diuus.ff.de Adopt. l. De vnoquoque.ff. de reiud.*

Tertiò, quia ſi pars citaretur, forſitan oſtenderet abſolutionem per calumniam peti, *argument.l.Satis aperte, C. ad l.Corn.de falſis.* Ergo aduerſus partem inauditam nihil definiendum eſt, *ca.1.de cauſa poſſeſſ.& propriet.c. Caueant.3.quæſt.9.cap.inter quatuor,de maior. & obedient.*

Quartò, propter authoritatem eorum qui ita expreſſe docuerunt, *ita docuerunt Ancharanus in conſ.198.prædictu ſubtiliter,& in conſ. 382.Retento,num.3.Federicus Senenſis conſil.300. Dominicus à S.Gemin.conſ.16.ad finem. Alexander in conſ.222.num.8.lib. 2. Guido Papæ quæſtion. 225.Felinus in cap.1.numer.23.de iureiurand. Curtius ſenior conſil.43.in 2.articul. Hippolytus Marſil.ad leg. De vnoquoque, numer.163. de re iudic. Ruinus conſil.26.libro 4.Panormitanus conſil. 12. libro 2.Socinus ſenior conſ.59.libr. 3. Bertrandus conſil.41.lib.1.& 154.eodem.Iaſon ad l. Ne quicquam.§.Vbi decretum,column.9. de off.proconſ.& legat.Gozadinus conſ.69.ad fin. Ioannes de Amicis conſ.31.Loffredus conſ.12.Pariſius conſ.45. numer. 85.& 96.numer.88.lib.1.Vrſillus ad Afflictum deciſ.120.numer.11.Andreas Gaill lib.1.obſeruat.22. num.3.*

Verùm iſtis nil morantibus contrariam ſententiam ſemper ſecutus fui, eo argumẽto adductus, quoniam per abſolutionem à iuramento conceſſam ad effectum agendi nullum aduerſario præiudicium generatur, cuius de iure ſit habenda ratio, conſequenter citandus non videtur.

Conſequentia ſatis certa eſt. Antecedens autem probatur.

Nam abſolutio conceditur tantùm ad effectum agendi, hoc eſt, vt qui iuramento obſtrictus eſt, agere valeat, nec à limine iudicij repellatur, tanquam periurus. Ex hoc autem quod aliquis agere poſſit, nullum præiudicium alteri generatur, cuius habenda ſit ratio. Nam aut agendo probabit iniuſtitiam & turpitudinem contractus, propter quam meritò reſcindendus ſit, aut non probabit. Si non probabit, nihil eum iuuabit abſolutio à iuramento conceſſa, manebit enim obligatus vinculo ipſius contractus, nec poterit ab eo recedere. Si vero probabit, tunc aduerſarius quidem præiudicium ſentiet, ſed ſumma ratione, quia non expediebat eiuſmodi contractum ſeruari, turpem ac iniuſtum, ſed magis vtile eidem fuit eum reſcindi, ne contra iuſtitiam ex alieno damno compendium faceret, ne animæ ſuæ iacturam faceret. Quid enim prodeſt homini, ſi vniuerſum mundum lucretur, animæ verò ſuæ detrimentum patiatur?

Non obſtat ſi dicatur intereſſe aduerſarij, ne ſumptibus in iudicio vexetur. Nam huius præiudicij rationem habendam non eſſe, vel ex eo perſpicuum eſt, quòd ſi habenda eſſet ratio, nullus poſſet alterum ad iudicium vocare, & ad agendum admitti, niſi prius cauſa cognita appareret, eum bonam & iuſtam cauſam obtinere; quod eſt abſurdũ & ridiculum. Pœnæ ſunt enim aduerſus temere litigantes conſtitutæ, quibus iniuſtè vexatis opportunè conſultum eſt, *leg. Cum quem temere.ff.de iud.in Inſtit. de pœnis temere litigant.cap.Calumniam, de pœnis.& alibi.*

Exemplum adferunt Doctores liberti, qui patronum ſuum, vt in ius vocet, veniam à Prætore petit. Item emancipati filij, qui litis inſtituendæ cauſa aduerſus patris teſtamentum inofficioſum bonorum poſſeſſionem apud iudicem agnoſcit. Hæc enim omnia expediuntur parte non citata, quia nullum vere præiudicium inferunt, tametſi ratio illa adferri poſſit; Patroni intereſſe ne temere à liberto in lite vexetur: Item hæredis inſtituti intereſſe, ne temere inofficioſum teſtamentum arguatur. Non habetur ratio huius præiudicij, quia temere litigantes ſuis ſubiacebunt periculis & pœnis; & inique vexatis ſua non deſunt legum auxilia, quibus indemnes conſeruentur.

Et hanc ſententiam, quæ docet citationem non requiri, ſecuti ſunt etiam plurimi, Ancharanus ſibi parum conſtans *in conſ.18.Oldradus conſ.120.*Io.Calderinus *conſ.*

7.tit.de iureiur. Ioan. Andr. *ad Specul.tit.de iureiurand.verſ.Vbi autem iuraſſet.* Alciatus *ad c.cùm contingat,num.125.de iureiur.* Afflict. *deciſ.* 220. *num.*10. Natta *in conſ.*167. Ioan. Crotus *conſ.* 106.*num.*8. Crauetta *in conſ.7.num.*7. & ibi Stracha *in addit.* adiungit alios Couuar. *var. reſol.lib.1.cap.4.num.*6. Rolandus à Valle, *alios citans in conſ.12.num.38.& 42.num.28.lib.*1. Ioſephus Ludouicus *deciſ.Peruſina* 18.*in 1.par.* Rota Romana *in antiquis,deciſ.767.Sciendum eſt,quod aliquoties.*

Ad argumenta contrariæ ſententiæ hanc adfero reſponſionē. Concedo requiri cauſæ cognitionem aliquam in abſolutione concedenda; ſed quia per eam non infertur prę-iudicium, cuius ratio habenda ſit, nego citationem requiri. Concedo eum eſſe citandū qui lædi poteſt, qui actus impedire poteſt, nihil inaudita parte decernendum eſſe, ſed nego aduerſarium lædi propter abſolutionem iuramenti, quia omnia ei iura ſunt ſalua, & nihil contra eum decernitur, nec poſſet impedire abſolutionem, quia conceditur tantùm ad effectum agendi, nec cuiquā ius ſuum aufertur, aut imminuitur, denique conceditur ſub ea conditione, ſi preces veritate nitantur, dę qua poſtea cognoſcetur.

Quod attinet ad alteram quæſtionem, Bald. *in l.Ordinarij, C.de rei vindic.* exiſtimauit iudicem Eccleſiaſticum abſolutione à iuramento conceſſa totius principalis cauſæ iudicem fore: & eandem ſententiam ſecuti fuêre quamplurimi, Alexan. & Iaſ. *in l.Quoties,C.de iudic.* Felin. *in c.cùm ſit generale,num.4. de foro compet.* Curtius iun. *in rub. C.de Edendo, num.14.* & multi alij à Couuar. citati *lib.1. variar.reſol.cap.4.num.*8. & ab Oſaſco *deciſ. Pedem,*78.

Sed contrarium docuerunt plurimi alij, quos iidem citant, quibus addi poteſt Seraphinus Senenſis, *De priuilegiis iuramenti, Priuilegio* 60.*num.*19. & Proſper Farinacius *lib.1. Quæſtionum, tit.de Inquiſitione, quæſt.* 8. *numero* 144. & quibus ipſe quoque conſentio.

Prioris ſententiæ fundamentum eſt primò, quia ratione iuramenti iudex Eccleſiaſticus eſt competens, *c.vlt.de foro compet.* ſiue agatur de eius obſeruantia, vt ibi, ſiue de inobſeruantia, *vt in c.1.de iureiur.*

Secundò, quia iudex competens in cauſſa præparante, eſt etiam competens in cauſa præparata, *l. Ordinarij, Cod. de rei vindicatione.*

Poſterioris autem ſententiæ fundamentum eſt primò in l.1. C. ad exhi. illis verbis: [*Præſes prouinciæ eam exhiberi iubebit, vt apud iudicem de rei veritate quæratur.*] quibus verbis probatur, non eſſe eundem iudicem in actione ad exhibendum, & in rei vindicatione, cùm tamen actio ad exhibendum præparatoria eſſe vulgò dicatur rei vindicationis, *l.5.§.Eſt autem perſonalis,ff.ad exhib.*

Secundum, quia actor ſequitur forum rei, *l.2.C.de iuriſd.om.iud.l.vlt. C.vbi in rem actio.c. Cùm ſit generale,de foro competent.* Ergo ſi iudex laicus ſit competens iudex rei conuenti, ille adeundus erit, non autem Eccleſiaſticus iudex.

Et hoc poſtremum argumentum mouet me. Nam cum hæc ſit generalis iuris regula, vt actor ſequatur forum rei, non eſt ab ea recedendum, niſi de exceptione doceatur. Non probatur autem hæc exceptio argumentis contrariæ opinionis. Nam iudicem Eccleſiaſticum competētem eſſe, quoties de iuramenti obſeruantia agitur, lubens fateor: ſed hic non agitur de iuramento ſeruando, ſed de iuſtitia vel iniuſtitia contractus & obligationis, quàm reſcindi actor poſtulat, reus negat reſcindendam eſſe.

Fateor quoq; Eccleſiaſticum iudicem cogere poſſe creditorem ad iuramētum relaxandum, vt in c.1.de iureiur. Sed quid hoc ad quæſtionem noſtram facit? Iam enim relaxatum eſſe iuramentum ſupponimus, & de ipſa re principali quærimus, an à iudice Eccleſiaſtico cognoſcēdá & tractanda ſit.

Ad brocardicum illud quod attinet, iudex cauſſæ præparatoriæ, eſt iudex cauſſæ præparatæ, vix dignum puto reſponſione. Nego id verum eſſe. Non hoc dicit, l. Ordinarij, C.de rei vind. cuius hæc ſunt verba: [*Ordinarij iuris eſt, vt manciporum orta quæſtione prius exhibitis mancipiis, de poſſeſſione iudicetur: & tunc demùm cauſa proprietatis ab eodem iudice decidatur.*]

Nego poſſeſſionis cauſſam, præparatoriam eſſe cauſſæ proprietatis. Nihil enim commune habet poſſeſſio cum proprietate, *l. Naturaliter, §. Nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.* Nego ab eodem iudice ideò vtramq; cauſſam decidēdam, quia altera alterius ſit præparatoria: Hæc eſt ratio, quia cauſſæ continentia diuidenda non eſt: Et quod in vno eodemq; iudicio terminari poteſt, apud diuerſos iudices ventilari non debet, *vt in l. Nulli, C. de iudicijs*, quæ ratio in quæſtione iſta locum non habet, quia abſolutionis à iuramento cauſa non pertinet ad obligationem & contractum, & ad iuſtitiam vel iniuſtitiā eius. Nego iudicem qui de poſſeſſione cognoſcere poteſt, alioqui incompetentem fuiſſe ad cognoſcendum de proprietate, vt in ſpecie noſtra incompetens alioqui iudex Eccleſiaſticus eſſe præſupponitur, quantum ad cauſam principalem attinet.

CAPVT LXIII.

De poteſtate Principis circa tollendum ius quæſitum?

MAXIMI momenti eſt, & maximum vſum habet illa controuerſia, quæ de Principis poteſtate circa ius quæſitum auferendum agitari ſolet. Ego quia multa habet capita lex, quæſtionibus omnia comprehendam, quæ videntur mihi præcipua.

Prima quæſtio eſt? Vtrùm Princeps ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis auferre poſſit alicui ſuum iūs ſine cauſſā. Affirmat Angelus *ad l. item ſi verberatum, §. 1. ff. de rei vin.* Iaſon, *ad l. vlt. in 6. limit. C. ſi cōtra ius vel vtil. publ.* Decius *in conſ. 169. num. 7.* alios commemorat Antonius Gabrielius *lib. 3. cōmun. concluſ. tit. de iure quæſito non tollend. concluſione 1.*

Fundamentum eſt, quia ſacrilegij inſtar eſt de Principis poteſtate diſputare, *l. Diſputare, C. de crimin. ſacrileg.* Deinde, quia duplex eſt poteſtas Principis, vna ordinaria, altera abſoluta. Hæc poſtrema nullis legibus reſtricta eſt, nullis regulis ſubijcitur, ideoque Principis eſt pro ratione voluntas, & legis habet vigorem, *l. 1. de conſtitut. Princip.* Tertiò, quia Princeps dicitur eſſe dominus totius mundi, *l. Deprecatio, ff. ad leg. in Rhod. de iactu. l. Benè à Zenone, Cod. de quadr. præſcript.*

Contrarium docuerunt multi alij à Gabrielio citati loco proximè citato. Zaſius *in conſ. 10. lib. 2. & ad l. 2. ver. Ratum eſſet, de orig. iuris.* Menoch. *in conſ. 103. num. 68. lib. 1.* Hartmannus Piſtor. *lib. 2. quæſt. iur. parte poſteriore, c. 4. num. 43.*

Et iſtis ego aſſentior. Probatur hæc ſententia ex l. Quoties, C. de precib. Imper. offer. ibi: [*Quod autem totius negotij cognitionem tollit, & vires principalis negotij exhaurit ſine graui partis alterius diſpendio, conuelli non poteſt, &c.*] Probatur quoq; ex l. 3. & l. 7. C. eod. tit. in l. vlt. C. Si contra ius vel vtil. publ. in l. Iubemus nullam, C. de ſacroſan. Eccleſ. in l. 3. & 4. ff. de Natalib. reſtit. in l. Prædia, C. de locatione prædio. Ciuit. lib. 11.

His adſtipulantur, l. Digna vox. C. de legib. l. Cauſas, C. de tranſact. l. vlt. C. ſenten. reſcindi non poſſe, l. 2. C. de inceſt. nupt. l. Authoritate, C. vnde vi, l. Nec anus, C. de emancip. lib. l. 2. §. Meritò, & §. Si quis à Principe, ff. ne quid in loco publ.

Ad primum argumentum reſpondeo, legem allegatam non hoc velle, ſed aliud longè diuerſum, nimirùm: [*Diſputare de Principis iudicio non oportere. Sacrilegij enim inſtar eſt dubitare an dignus ſit, quem elegerit Imperator.*] Nullum verbum eſt ibi de poteſtate Principis.

Ad ſecundum reſpondeo, abſolutam illam Principis poteſtatem nullis legibus circumſcriptam iure noſtro non probari, ideoq; à doctiſſimis Iureconſultis reijci ſolere, *Couuar. lib. 3. var. reſol. c. 6. n. 8. Zaſius conſil. 10. num. 7. lib. 2. Andr. Gaill. lib. 2. Obſer. 56. num. 9. Arius Pinel. ad rubr. C. de reſcind. vend. par. 1. c. 2. num. 24.*

Ad tertium reſpondeo, Principem eſſe dominum mundi, quantum ad Iuriſdictionem & protectionem; non quantum ad dominium rerum priuatarum: nec contrarium probant leges in argumento allatæ.

Secunda quæſtio eſt? an Princeps auferre poſſit ſine cauſſa ius quæſitum ex beneficio iuris ciuilis, puta præſcriptione, re iudicata

& ſi-

& ſimilibus modis acquirendi dominij iure Ciuili conſtitutis.

Affirmant circiter 20. doctores, quos cõmemorat Gabrielius *lib. 3. commun. concl. tit. de iure quæſito non tollen. concl. 1. n. 18.* Negant alij plurimi ab eodem relati, quibus addo Pinellum *ad rubr. C. de reſcind. vend. 1. par. c. 2.*

Conciliat opiniones Gabrielius, vt prima locum habeat cùm ius ciuile nulla æquitate nititur. Poſterior autem cùm agitur de iure Ciuili æquitatem habente.

Sed mihi negantium ſententia maximè probatur, eo argumento, quod Principis reſcripta contra ius & in læſionem alterius nõ valent, *vt patet ex legibus allatis in præcedente quæſtione, quibus accedant, l. ſi quando, C. de inoff. teſtam. l. 3. C. de reſcind. vend. lib. 5. C. de reuoc. don. l. 3. l. ſi teſtamentum, Cod. de teſt. qu. l. ex imperfecto, de leg. 3. Et denique regula generalis, l. Id quod noſtrum de reg. iuris.*

Non obſtat text. *in l. 2. § ſi quis à Principe, in fine, ff. Ne quid in loco publ.* in illis verbis: [*Niſi fortè hoc impetrauerit.*] Nam illud accipiẽdum eſt, cùm iuſtas ob cauſas id à Principe impetratur: ſine iuſta cauſa non ſolet, nec debet princeps aliquid concedere, ex quo alter lædatur.

Non obſtat ſi dicatur, Principem fuiſſe authorem & cauſam vt dominium quæreretur, Ergò illud pro libitu auferre poteſt. Quia nego conſequentiam. Poteſt enim Princeps, ius quod ipſe condidit tollere, abrógare, & infirmare, ſed hoc legem generalem condẽdo, ob iuſtas aliquas cauſſas, cuius rei exempla ſuppeditant Nouellæ Conſtitutiones: quod autem poſſit dominium ſine cauſa alicui auferre, quòd iure acquiſiuit, puta ex teſtamẽto, ex præſcriptione, & alijs legitimis modis, id verò negatur, nec puto demonſtrari poſſe vlla lege, vlla iuris authoritate & ratione, imò verò repugnant leges ſuperiùs adductæ, quibus probatur, non licere Principi ea decernere, reſcribere, mandare, quæ contra ius, contra ſingulorum vtilitatem repugnare videntur, niſi iuſta ſubſit cauſa.

Tertia quæſtio eſt? an Princeps ſine cauſa poſſit, in re modica alteri præiudicare, & auferre ius quæſitum. Et reſpondendum eſt poſſe ex l. quoties, C. de precib. Imp. off. *Vide Felinum in c. Quæ in Eccleſiarum, num. 47. ver. Quarta declaratio, de conſtitut. Decium, ibid. num. 26: verſ. Quartus caſus. Ruinum, conſ. 191. num. 13. lib. 1. & 48. num. 13. lib. 4.*

Quarta quæſtio eſt? an Princeps alicui auferre poſſit ius quæſitum ſpe, hoc eſt, ius quod ex aliquo futuro euentu quis ſperat ſe conſecuturum: Et reſpondendum eſt poſſe, puta naturales & ſpurios natalibus reſtituendo, vel aliam gratiam indulgendo, licèt ex his ius alteri auferatur, quòd conſiſtit in ſpe, *iuxta Nouellam quibus modis natur. eff. ſui, §. Et quoniam variè, l. 1. §. Filius, ff. ad Tertyll. Gloſſ. in cap. 1. §. Naturales, ſi de feudo defuncti content. ſit inter dom. & agnat. defuncti. Vide Felinum in d. c. Quæ in Eccleſiarum, num. 49. verſ. Primus eſt, quãdo lex dedit modum, de conſtitut. Ruinum, conſ. 7. n. 6. & 36. num. 3. lib. 1. Albertum Brunum, conſ. 1. n. 54. Iaſonem ad l. Gallus, §. Et quid ſi tantùm, num. 121. de lib. & poſthumis, Gabrielium de iure quæſito non tollend. concl. 1. num. 30.*

Sed vide prætereà ne impingas in præclaram diſtinctionem Ludouici Gomez ad regulam Cancellariæ, de non tollendo ius quæſitum, *quæſt. 4. & Socini Iunioris, conſil. 95. num. 33. lib. 3.*

Quinta quæſtio eſt? vtrùm Princeps ex cauſa publicæ vtilitatis auferre poſſit ſubdito ius quæſitum. Communis eſt & vera Doctorum ſententia, poſſe, *vide Felinum ad d. c. Quæ in Eccleſiarum, n. 26. verſ. Tertia concluſ. de conſt. Decium, ibid. n. 19. Abbatem Panorm. num. 11. & alios à Gabrielio citatos commun. concluſ. lib. 3. tit. de iure quæſito non tollendo, concl. 2. quibus adde doctiſſimum Oddum de in integrum reſtitutione, par. 2. q. 99. art. 8. Andream Gaill, lib. 2. obſer. 56.*

Adferri ſolet text. *in l. Item ſi verberatum, §. 1. ff. de rei vind.* in illis verbis: [*Item ſi fortè ager fuit, qui petitus eſt, & militibus aſſignatus eſt modico honorum gratia poſſeſſori dato.* Item l. Lucius, ff. de Euictio. ibi: [*partim diſtractas, partim veteranis in præmia aſſignatas, &c.*]

Sed aſſertio [illegible] Cuiacio *lib. 2. Obſeruat. c. 9.* & Franciſco Hotomanno, *Illuſtr. quæſtio. cap. 1.* dictas leges ad hanc rem non pertinere, quia loquuntur de prædijs bello acquiſitis, quæ victores partim diſtrahebant, partim militibus aſſignabant, ſæpè etiam ve-

teri

t[illegible] poſſeſſori aliquid relinquebant honoris gratia.

Probatur igitur hæc communis ſententia ex l.5.§.vlt.ff.de iniur. [*Seruo,* inquit, *forſitan & libertas præſtanda. Quid enim ſi publica vtilitas ex bono eius vergit?*] Item ex ratione; *l.ita vulneratus.ff.ad leg.Aquil.* Et quia vtilitas publica præferenda eſt priuatæ, *l.vn.§.vlt.C.de cad.toll.§. Quamobrem in Nouellis, de reſtit. & ea quæ parit, &c.*

Huic ſententiæ etiam congruit communis Theologorum ſententia, Principem poſſe propter publicum bonum diſpenſare contra leges, quòd præter alios nouiſſimè explicat R. P. Gregorius noſter, noſtriq; ſæculi præclarum lumen *in 2.tom. comment. diſput.7. q.5.pun.9.*

Oportet tamen Principem compenſare priuatis, iuſta ratione ius ablatum, *l. Serui.C. quibus ex cauſſis ſeruis pro præmio libert. accip.l.Mulier in opus ſalinarum,ff.de capt.l.Venditor.§.ſi conſtat.ff commun.præd.*

Et ceſſante cauſſa publicæ vtilitatis, ius ſuum priuatis reſtituendum eſt ex Innocentij doctrina in c.Quæ plerique, de immu.Eccl. de qua per Gabrielum, *lib.3.commu.concl.tit. de iure quæſito non tollen.concl.4.*

Sexta quæſtio eſt, an cauſſa iuſta motus Princeps præſumatur, cùm alicui aufert ius ſuum? Tres ſunt Doctorum ſententiæ. Vna, præſumendam. Altera non præſumendam. Tertia, præſumendam ſi Princeps eam exprimat, ſecùs ſi nullam exprimat cauſſam, vel minùs idoneam. *Vide Alciat.de Præſumpt.reg.3. Præſumpt.8. Menochium de Præſumpt.lib.2. Præſumpt.10. Andr.Gaill,lib.2.obſer.58.*

Fundamentum prioris ſententiæ eſt, quia Princeps iuſtus eſſe præſumitur, *l.2.§.Meritò, ff.ne quid in loco publ.l.ex facto,ff.de vulg.l.4. & 5. ff.de na[illegible].reſtit.*

Sed reſponderi poteſt, id locum habere in dubio, ſed quando Princeps ius ſuum alteri aufert, iam videtur ceſſare illa bona præſumptio, cùm iniquè faciat, & contra ius. Sic dicimus quemlibet bonum præſumi, *l. meritò.ff.pro ſocio.* Verùm hæc præſumptio ceſſat, cùm aliquid facit iure prohibitum, *cap. 1. de Præſumpt. lib. 1. Cod. ad leg. Cornel. de falſ.*

Fundamentum autem alterius ſententiæ eſt ex Clem.Paſtoralis, de ſent. & re iudi. ex c.1.de cau. poſſ. & propriet. ex c. Nouit. de iudicijs: quæ ſanè iuris loca quo pacto ad hanc rem accommodari poſſint, non ſatis video.

Adfertur etiam quod notatur in l. ſi fortè,ff.de Caſtr.pecul.& in l.ſi donatione. C. de Collat. non eſſe credendum aſſertioni eius, qui dicit ſe aliquid facere ex cauſſa, quoties agitur de eo quod liberè facere non poteſt.

Sed hæc generalia pronunciata non ſatis tuta ſunt; vt enim aliquando locum habere poſſint, ex certis rerum circumſtantijs; non tamè rectè colligitur ea perpetuò locum habere, præſertim cùm non ſint iuris regulæ ſumptæ ex Iureconſultorum reſponſis, ſed traditiones quædam ac obſeruationes interpretum, non contemnendæ quidem, ſed nec paſſim amplectendæ.

Deniq; Menochius hanc rationem adfert, quia hæc res non pendet ex voluntate Principis, ſed neceſſaria eſt iuſta cauſſa. Ergo Principi aſſerenti ſe iuſtam ob cauſſam motum fuiſſe, credendum nõ eſt, quia nullus in propria ſua cauſſa idoneus teſtis eſt, *l. Nullus idoneus,ff.de teſtib.*

Reſponderi poteſt, hoc teſtimoniũ Principis non eſſe in cauſſa propria, cùm res non pertineat ad ipſum principem, ſed ad alios quibus aliquid concedit.

Tertiæ deniq; ſententiæ, cuius author Alciatus fuit, illud eſt firmamentum, quoniam cum Princeps cauſſam exprimit, ex qua ſe adductum fuiſſe teſtatur, videtur omnino ei fides adhibenda, *Clem.1.de Probat.*

Reſpondet D. Menochius text. illum ad cauſas beneficiales pertinere. Sed replicari poteſt eandem eſſe rationem in alijs; neq; enim vſque adeò exploratum eſt, S. Pontificem in beneficialibus ſuis ſuum cuiquam auferre poſſe ſine cauſſa. Et reuerà durum valdè eſt, & ab omni iuris ratione alienum, ſuſpicari Principem eſſe mendacem, cùm in reſcriptum cauſſam exprimit, cum alioqui nec in priuatis hominibus mendacium præſumendum eſſe palàm ſit, ex ijs quæ latiſſimè adfert Maſcardus,

& pro-

de probatio. volum. 2. concluſ. 1142. num. 2.

Quare vt Alciati ſententiam iuri magis conſentaneam exiſtimem, magis inclinat animus.

Capvt LXIV.

Vtrùm promiſſio facta præſenti & tacenti in eius commodum, ſit pactum, vel pollicitatio?

Triplex ex Doctorum ſententia hac de re. Prima, eiuſmodi pro[illegible]oné pollicitationem videri. *Ita Dec[illegible] C. de pact. Aret. ad l. 2. de leg. 1. Duaren. ad [illegible] de pact.* Altera, pactum eſſe ſi vltra præſentiam alia conſenſus [illegible] præceſſerint, ſi vero non [illegible] ceſſerint pollicitationem eſſe. *Ita B[illegible] & Corneus ad l. Semium. C. qui teſta. fac. poſſ. Al[illegible] ad rub. de verb. oblig. & ibid. Albert. Bolognetu. Card. Illuſtr. c. 17.*

Tertia, hanc promiſſionem pactum eſſe. *Ita Bart. & Cyn. in l. 1. C. de pact. Iaſ. ad rubr. de verb. obl[illegible]um 8. Ang. conſ. 183. R[illegible] ad l. 2. de leg. 1. Ripa & Cagnol. ad rub. C. de pact. Couuar. ad rub. de teſt. in 3. par. Menoch. de Præſ[illegible]mp. lib. [illegible]. Pr[illegible]ſump. 42. Pet. Caleſat. ad l. Iuriſgentium, n[illegible]. 40. verſ. Retenta [illegible]mmuni.*

Prioris ſententiæ argumenta ſunt iſta. Primum ex l. pactum. ff. de Pol[illegible]icit. vbi dicitur, pactum eſſe duorum pluriumve cóſ[illegible]nſum; pollicitationem vero, ſolus offerentis promiſſionem.

Secundum ex l. pollicitatione. ff. eod. tit. vbi I. C. appellat pollicitationem, q[illegible] a pud rempublicam in ipſius reipublicæ vtilitatem.

Tertium ex l. 1. §. ſi ſtipulanti, de verb. oblig. vbi dicitur, ſi tibi ſtipulanti decem promitto viginti, obligationem duntaxat contrahi in decem: Et tamen ſi pactum eſſet, cùm aliquid promittitur præſenti & tacenti, in e[illegible]us c[illegible]mmodum, obligatio [illegible] naturalis o[illegible] ad alia decem.

Quartum argumentum eſt, quia pactum eſt duorum pl[illegible]riumve in idem placitum & conſ[illegible]nſus, *l. 1. ff. de pact.* Conſenſus autē propriè dicitur expreſſus, non autem tacitus, *l. 1. §. Voluntatem. ff. ſol. matr.*

Quintum, quia promiſſio commodū reſpicit ipſius præſentis & tacētis, conſequenter in eius poteſtate eſt volūtatem ſuam declarare: Cùm non declaret, videtur contra eum interpretatio ſumenda, vt non videatur conſentire argum. *l. Veterib. ff. de pact.*

Sextum argumentum eſt, quia is qui tacet conſentire non videtur, *l. qui tacet, de reg. iur. c. is qui tacet, eod. tit. lib. 6.* Ergo pactum eſſe non poteſt quoniam conſenſum requirit.

Septimum argumentum eſt, quia ſi non eſſet pollicitatio, nimis reſtringeretur natura eius, vt nimitum nunquam eſſet pollicitatio niſi abſenti fieret, quòd eſt abſurdum.

Octauum argumentum eſt, quia is qui præſens eſt, & tacet, modeſtia quadam deliberate videtur, non autē conſentire, cùm fort[illegible]ſſe e re ſua id futurum non eſſe credat, aut beneficium accipiendo libertatem vendere nolit, vt dicebat Duaren. Neq; enim poteſt (vt ait Illuſtr. Bologn.) qui ingenuo animo præditus ſit, quicquam acceptare, quin de reſeréda gratia ſtatim cog[illegible]tare incipiat, ad quam rem natura [illegible] omnes obligamur, *l. ſed & ſi lege. §. Conſuluit. ff. [illegible] per her.* & propterea eſſe regula cōſtitut[illegible] eſt, vt tacere ſit medium inter affirmare, & negare, *l. qui tacet. de reg. iur.* [*Qui tacet*, inquit Paul. *Non vtique fate[illegible]ur, ſed tamen verum eſt, eum non negare.*]

Argumenta vero affirmantium pactum eſſe non [illegible]tionem, hæc ſunt. Pri[illegible]m ex l. qui p[illegible] mand. vbi I. C. [*Qui patitur ab alio mandari, vt ſibi credatur, mandare intelligitur.*] Ergo ex patiéntia conſenſus præſumitur. Ergo duorum conſenſus hic adeſt, ex quo pactum conficitur.

Secundum eſt ex l. Donat. §. Species. ff. de donat. [*Species extra dotem a matre filiæ nomine viro traditas filiæ quæ præſens fuit donatas & a ea viro [illegible] videri, &c.*] Hic ſimil[illegible]r cōſenſus filiæ [illegible]itur ex præſe[illegible]a, quoniam de eius [illegible]modo agitur.

Te[illegible]m eſt e[illegible] regula [*Qui tacet conſentire [illegible]ur*] *de reg. iur.* [illegible] 6. Nam cùm h[illegible]c [illegible]la locum non habeat, vbi de tac[illegible] præiudicio vel obligatione agitur. *l. [illegible] fam. §. [illegible]. ff. de proc[illegible]r.* ſequitur eam locum habere

ſaltem, cùm de commodo agitur præſentis & tacentis.

Tertiæ autem opinionis fundamentum poſitum eſt in eo quod in d.l. Qui patitur, ff. mandat. & in l. Donationes, §. ſpecies. ff. de donat. aliquid aliud interuenit, ex quo conſenſus tacentis arguitur, nimirum fideiuſſio ſiue mandatum & traditio facta. Iſtis ceſſantibus non præſumeretur tacens conſentire, *l. Qui tacet de reg. iur.*

Non refero Galiaulæ, Tornielli & aliorum reſponſiones nec non Menochij replicationes loco annotato, quia non puto operæ pretium, cùm non ſint magni momenti, & facilè ex Menochio videri poſſint.

Ego video Doctores omnes qui dixerunt hanc promiſſionem pactum eſſe, in eo vehementer laborare, vt oſtendant, præſentem & tacentem in ijs quæ eius commodũ reſpiciunt videri conſentire, ex hoc enim argumentantur pactum eſſe, quia pactum eſt duorum in idem conſenſus. Et hic eſt error manifeſtus, quia cùm Vlpianus ait *in l. 3. ff. de pollicitatione*, pactum eſſe duorum conſenſum atq; conuentionem, pollicitationem verò ſolius offerentis promiſſum non dicit pollicitationem eſſe ſolius offerentis conſenſum, ſed eſſe vnius promiſſum. Nam & in pollicitatione duorum ineſt conſenſus, ſed non expreſſus, neq; declaratus, niſi ab eo qui promittit alteri tacenti & non roganti: at in pacto non conſenſus eſt duorum tantùm, ſed etiam conuentio de eo quod vtriuſq; verbis conuentum eſt, & cõcluſum vt fiat. Pactum eſt itaq; cùm plures hoc agunt, & in eam decurrunt ſententiam, vt quid fiat, aut non fiat, *l. 1. ff. de pact.* Pollicitatio cùm quid promittitur alicui non petenti, & tamen duorum ineſt conſenſus, quod is cui facta eſt promiſſio non reclamat, ſed promiſſis acquieſcit. Et hoc eſt illud vulgatum. Qui tacet, conſentire videtur. Hæc habeo ex Franciſco Conano, *lib. 5. comment. iuris, c. 8. in princ.* Ex quibus infero in propoſita quæſtione, hanc promiſſionem non pactum, ſed pollicitationem eſſe, quod tam luculenter Vlpianus docet *in d. l. 3. ff. de pollicitat.* vt nullus dubitandi locus relinquatur: & ex dictis patet fruſtra laboraſſe eos qui ex præſentia conſenſum arguunt. Nam vt id maximè verùm ſit; non tamen ſequitur pactum eſſe: ſed pollicitatio eſt: cùm illa ſit ſolius offerentis promiſſio, facta, præſenti & tacenti, qui proculdubio conſentire videtur. Pactum verò præter conſenſum requirit conuentionem quandam, vt aliquid fiat vel non fiat, detur vel non detur. Et ideò dum dicit, l. 1. ff. de pactis. Pactum eſſe duorum pluriumve in idem placitum & conſenſum, rectè exponitur in [*idem dandum vel faciendum.*] Non igitur omnis conſenſus duorum pluriumve pactum dici poteſt. Ergo & in propoſita quæſtione ſolius offerentis promiſſio pactum non erit, licèt is cui fit præſumatur conſentire: ſed pollicitatio dicenda erit, cùm nullam aliam admixtam habeat conuentionem, quod eſt proprium pacti, ſed ſolam offerentis liberalitatem, non reclamante eo cui facta eſt, quod eſt pollicitationis proprium, teſte Vlpiano *in d. l. 3. ff. de pollicitatio.*

CAPVT LXV.

Vtrùm reſcripta ad lites ſint perpetua, an verò anno expirent.

DVo ſunt iuris loca hac de re quæ controuerſiam pepererunt. Vnum iuris canonici. Alterum iuris Cæſarei. Innocentius III. *in c. Plerumq; de reſcriptis,* ſcribit in hęc verba: [*Plerumq; contingit, quod aliqui noſtris literis impetratis, illis vti multo tempore poſtponentes, tunc demum eas exhibent, cum aliarum authoritate ab eis contra quos primitus literas impetrarant, cœperint conueniri, dicentes poſteriores literas non valere, vtpote non facientes de prioribus mentionem. Cùm igitur non ſit malitijs hominum indulgendum, ſtatuimus, vt ſi quis noſtras literas impetrans, intra annum poſtquam copiam iudicum habuerit, ex malitia vel negligentia poſtpoſuerit vti eis, authoritate poſteriorum literarum valeat conueniri, licet in ipſis nulla de prioribus mentio habeatur.*]

Cæterùm Imperator Claudius *in l. 2. C. de diuerſis reſcript.* ſic ait: [*Falſo adſeueretur authoritatem reſcriptorum deuoluto ſpatio anni obtinere firmitatem ſuam non oportere. Cum ea quæ ad*

reſcribuntur perennia eſſe debeant, ſi modo tempus in quo allegari vel audiri debent, non ſit comprehenſum.]

Prima fuit ſententia Baldi, teſte Felino *in c. ſi autem, num. 1. de reſcript.* iure Canonico reſcripta eſſe annalia, iure autem ciuili perennia.

Non placet, quia non eſt inducenda inter ius Canonicum & ciuile diſcordia, niſi apertè expreſſum ſit.

Secunda fuit ſentẽtia Petri Rebuffi de reſcriptis in præfatione, *num. 4.* reſcripta eſſe perpetua, quæ iura partium reſpiciunt. Veluti ſi princeps alicui concedat, vt conueniatur ſub certo iudice; quia decet principis beneficium eſſe manſurum, ſecus dicendum in reſcriptis iuſtitiæ, quę iudicis comprobatione egent, quia illa ferè anno pereunt. Vel quidam, inquit, Rebuffus intelligunt ea, quæ ad ſus reſcribuntur, id eſt, ad obſeruationem iuris vel elucidationem. Illa enim ſunt perpetua, ſicut & ius. Priorem ſenſum amplectitur Menochius de arbitrarijs iudicum caſu 202. num. 77.

Non placet, quia nullo iure probatur hæc diſtinctio: nec ius canonicum dicit reſcripta anno perire, ſed eum qui reſcriptum obtinuit, ſi eo non vtatur intra annum, conueniri poſſe ex alio poſteriori reſcripto, licèt nullam prioris mentionem faciat.

Quare puto etiam Iacobum Cuiacium lapſum eſſe, dum ad tit. de diuerſis reſcriptis dixit, iure veteri reſcripta annalia fuiſſe ex d. c. Plerumq; de reſcriptis.

Tertia igitur vera & communis ſentẽtia eſt. Reſcripta ad lites perpetua eſſe, & tamdiu durare, quamdiu actio ſeu ius durat, ſuper quo impetrantur, *vt in d. l. ſalu.* Cęterum, ſi dolo vel negligentia is qui reſcriptum impetrauit, eo intra annum non vtatur, tunc aduerſarium eius experiri poſſe, & aliud reſcriptum impetrare, illudq; poſterius valere, licèt nullam prioris mentionem faciat. Hæc eſt ſententia S. Pontificis *in d. c. plerumque* vti declarant Bart. Caſtr. & Iaſon *in d. l. ſalù, C. de diuerſ. reſcript.* Abbas & Felin. *in d. c. plerumque, de reſcript.* Goffred. *in ſum. de reſcript. num. 48.* Menoch. *de arbit. iud. caſu 204. num. 1. & in conſ. 100. num. 33. 34. lib. 1.* D. meus Cephal. *conſ. 304. num. 61. lib. 3.* D. meus Dec. *cōſ. 18. num. 1. lib. 1.* quibus & ipſe aſſentior.

CAPVT LXVI.

Reſcriptum ab vno impetratum, an alijs proſit rem communem habentibus?

RESCRIPTVM communi nomine ac precibus impetratum etſi ad vnũ tantùm ex ſocijs directum ſit, alijs quoq; ſocijs prodeſſe perſpicuum eſt ex l. 1. C. de diuerſis reſcript. quod & diligenter adnotarunt Crauetta *in conſ. 45. num. 2.* Mynſing. *conſ. 8. prima de ad num. 15.* & poſt illos Rob. Lancel. *de attentatu, par. 2. cap. 12. Ampl. 11. num. 5.*

Cæterùm nonnulla controuerſia eſt, an ſi vni tantùm ex ſocijs reſcriptum directum ſit eo caſu, quo ille ſolus ſupplicauit pro obtinendo reſcripto, proſit alijs quoque rem communem habentibus, & conſortibus eiuſdem rei. Etenim prodeſſe reſpondit Paulus Caſtrenſ. *in dict. l. 1. Cod. de diuerſ. reſcript.* & Fran. Marcus *deciſ. 149. num. 4. in 2. parte.*

Fundamentum ſtatuunt *in l. 1. & 2. C. ſi vnus ex pluribus appellat.* vbi conſtitutum eſt, ſi vnus ex pluribus conſortibus appellauerit, & eius appellatio iuſta pronunciata ſit, id prodeſſe quoq; alijs conſortibus.

Sed contrarium reſponderunt Cynus & Albericus, *in dict. leg. 1. Cod. de diuerſis reſcript.* & alij quos refert & ſequitur Petr. Antonius Anguſciola, *lib. 2. conſ. 43.* Quibus addi poteſt Tyraquellus, obiter tamen rem tractans *de retractu conſanguin. §. 26. Gloſſ. 1. numer. 45.*

Horum fundamentum eſt, quia reſcriptum non extenditur ad perſonas in eo non nominatas, *vt in c. ſignificante, de reſcrip.* & ideo text. *in d. l. C. de diuerſis reſcript.* non ſine cauſſa mentionem facit precum communi nomine porrectarum: [*Si libellum, inquit, de communi caſu, tu fraterq; tuus dediſti, quamuis reſcriptum ad vnius perſonam directum ſit, vtriq; tamen proſpectum eſt.*

Hæc poſterior ſententia videtur mihi probabilior. Nam hæ duæ quæſtiones diuerſæ ſunt. Prima, an victoria litis ab vno ex ſo-

ex ſocijs obtēta, alijs quoq; proſit rem communem habētibus: & ſi quidem res indiuidua ſit, certum eſt prodeſſe, *l.1. & 2. C. ſi vnus ex pluribus appell. l. Loci corpus, §. ſi fundus, ff. ſi ſeru. vend.* & huc ſpectat prioris ſentētiæ fundamentum. Altera quæſtio eſt: an reſcriptum quod vnus ex ſocijs ſuo nomine impetrauit, alijs quoq; proſit à principio, & dicendum eſt non prodeſſe, quia ſi prodeſſet, deberet quoq; nocere, *l. ſecūdum naturam, de reg. iur.* Conſequēter alij conſortes & ſocij cogerentur inuiti litigare, & cauſam proſequi in iudicio contra regulas iuris, quibus nemo inuitus agere compellitur, *C. vt nemo inuitus agere, &c.* Non ergo integrum eſſet alijs ſocijs ab vſu talis reſcripti abſtinere, aduerſario id petente, ſi reſcriptum ſua vi ac poteſtate ad eos quoq; extenderetur. Sed hoc cùm contra iuris rationem ſit, meliùs eſt dicere reſcriptum huiuſmodi, quia communi nomine impetratum non eſt, alijs non prodeſſe, ſecundùm iuris regulam, Reſcriptum nō extenditur ad perſonas in eo non expreſſas, *d. c. ſignificante de reſcript.*

CAPVT LXVII.

Donatio propter nuptias, an ipſo iure conſtituta videatur?

DONATIONEM propter nuptias ipſo iure à marito vxori conſtitutam videri ſecundum dotis quan[ti]tatem, authores ſunt Martinus, Azo, Cynus, Salycetus, Iacobus de Rauēna, Raynerius & Bartol. ſi credimus Mario Anguiſolæ eos referenti & ſequenti *in conſil. 25. & 152.*

Sed contrarium docuerunt Gloſſ. *in auth. dos data. C. de don. propter nupt.* Odofred. Bald. & Ang. *ibi.* Idem Ang. *in §. aliud in auth. de æqual. dot.* communem dicit Afflict. *deciſ. 242. num. 1.* Grammat. *deciſ. 97. num. 4.* Clarus *§. donat. qu. 11. verſ. ſed quæro.* Ruinus *conſil. 110. num. 2. lib. 5.* Feder. Scotus *conſ. 39. lib. 3. tom. 2.* Hipp. Riminald. *in Inſtit. de donat. in prin. num. 254. & in cōſ. 29. num. 11. lib. & in conſ. 496. lib. 5.* Burſatus *conſ. 178. num. 8. lib. 2.* Menoch. *de recup. poſſeſſ. remed. 15. num. 166.*

Fundamētum prioris ſentētiæ eſt in Auth. dos data C. de dona. propt. nupt. vbi tex. dicit: [*Dos data donationem propter nuptias meretur.*] Deinde dicit, mulieri dotem offerenti actionem donationis propter nuptias competere, ex quo verbo, [*Ex actione*] arguitur donationem iam conſtitutam fuiſſe.

Fundamētum autem poſterioris ſententiæ eſt, quia mulier ſibi impetrare debet, cur donationem non petit ſibi conſtitui. Deinde, quia hoc videtur eſſe in arbitrio mariti, donationem propter nuptias vxori ſuæ conſtituere, *l. vltim. C. de dona. propter nupt.* quæ lex non eſt ſublata, nec correcta ex d. Auth. dos data, C. eod. tit. quia illa verba text. [*Dos data donationem propter nuptias meretur.*] Sunt Irnerij, qui Authenticas compoſuit, & ex Nouellis ſumpſit. Nec habentur in ipſa Nouella ſiue corpore, vnde ſumpta eſt Authentica, *vt patet ex §. Illud in Auth. vt exaction. inſtante dotis, ſiue ex Haloandri editione Nouella 91.*

Ego non puto ex arbitrio mariti hoc pēdere, an velit donationem propter nuptias vxori ſuæ conſtituere, nec l. vltim. Cod. eod. titul. hoc dicit, ſed hæc eſt ſententia dict. leg. vltim. maritum licentiam habere donationem conſtituendi propter nuptias, tam ante matrimonium, quàm etiam conſtante matrimonio. Cæterùm non ei tribuit liberam poteſtatem conſtituendi vel non conſtituendi donationem propter nuptias, imò patrem teneri donationem propter nuptias pro filio ſuo conſtituere, certum eſt l. vltim. Cod. de dotis promiſſ. quod non rectè diceretur, ſi hæc res ex arbitrio mariti penderet. Tenetur ergo maritus pro dotis ſecuritate donationem vxori ſuæ propter nuptias æqualem doti conſtituere, vt patet *ex Authent. de æqualitate dotis & donationis propter nupt. in prin. quæ eſt Nouella 97.* Vbi Iuſtinianus: [*Hoc igitur inter alia vniuerſa corrigimus, æqualia in dotibus eſſe, & propter nuptias donationibus & ea quæ offeruntur, & ea quæ in ſtipulationem deducuntur pacta: Et tantam quidem quantitatem conſcribere virum, quantam & mulierem, tantum quoque lucrum ſtipulari, & tanta parte ex quanta voluerint, æqualis tamen menſuræ: non enim aliter iuſtitiæ & æquitatis ſeruabitur ratio, ſi negotiatiue alterutras cir-*

cum.

conueniant, & videantur quidem æquas facere ſtipulationes: pro vero autē inæqualis maneat effectus, non prius quantitate datorum eadem conſiſtente. Irrideri videatur vndique lex, ſi ille quidem conſcribat duo millia aureorum, mulier autem ſex millia forte in dotem offerat, &c.] Et paulò poſt: [*De cetero autem, in omni datione ſancimus æquas quidem eſſe oblationes; ipſos autem mediocria lucra paciſci, vt per omnia iuſtitiam æquitatemque honoremus.*]

Ex hac Nouella, in qua Imperator æquiparat dotem & donationem propter nuptias, tam in lucris, quam præſtatione & conſtitutione auſim affirmare donationē propter nuptias mulieri conſtitutam videri ſecundum quantitatem dotis, & pacto miro, vt præmoriente vxore maritus dotem lucretur, ſimili modo vxorem lucrari donationem propter nuptias præmoriente viro. Sed hæc locum habere potuerunt in locis, in quibus donationes propter nuptias ſunt in vſu, ſicut in Germania, in regno Neapolitano, & alibi in Italia, vt in Placentina ciuitate, in qua hanc ſententiam iudicando ſecutus ſum, licet aliæ in facto circumſtantiæ concurrerent.

Capvt LXVIII.

Si dos non fuerit ſoluta, an vidua lucretur donationem propter nuptias.

SI dos non fuerit ſoluta, donatio propter nuptias non debetur, *vt aperte ſtatuit Imperator in Nouella 2. de non oblig. ſecundo nub. §. vl. ex qua ſ..mpta eſt A. thent. Sed quæ nihil. C. de pactis conuentis, & idem habetur in Nouel. vt exactio inſtante. otis. §. illud eſt. Nouella 91. ex qua ſumpta eſt Authent. Dos datu. C. de donat. propt. nupt. atque ita docuerunt Guido Papæ, quæſt. 274. Afflict. deci. 242. Boërius deciſ. 22. nu. 21. Pariſ. conſ. 95. nu. 42. lib. 2.*

Sed quid eſt, quod contrarium docuerūt idem Guido Papæ *quæſt. 430. & 565.* Afflict. *deciſ.* 333. & ibi Vrtil. Grammat. *deciſ.* 97. Roland. à Valle *conſ. 10. lib. 1.*

Reſpondeo, non iſti inuicem aduerſantur, ſed diuerſa potius loquuntur. Sit iuris conſtituta regula donationem propter nuptias non deberi mulieri, quæ dotem non ſoluit. Accipe hanc regulam cum exceptionibus iſtis. Prima, quando mulier in mora non fuit dotem ſoluendi. Secunda, quando fuit habita fides de dote. Tertia, quando data eſt dilatio ad ſoluendam dotem, & antequam dies cederet, ſolutum eſt matrimonium. Quarta, quando per maritum ſterit, quo minus dotem acciperet. Vno verbo explicari, & ad vnam exceptionem omnia reuocari poſſunt: cùm videlicet mulier nullam in ſoluenda dote moram amiſit. Sic accipiendi ſunt qui donationis exactionem mulieri concedunt dote non ſoluta. Alij qui negant ſecundum regulæ terminos exaudiendi ſunt. Hæc admonenda putaui, vt intelligeretur, nullam hac in re controuerſiam eſſe, licet prima (vt aiunt) fronte controuerſia eſſe videatur.

Capvt LXIX.

Filia quæ dote accepta renunciauit hæreditati paternæ iuxta cap. quamuis de pactis, libr. 6. an propter enormem læſionem reſcindere eam renunciationem poſſit?

EX facto proponebatur in hoc ampliſſimo iuridicæ facultatis collegio, an reſcindi poſſit ac debeat renunciatio paternæ hæreditatis filiæ, quæ dotem accepit, *iuxta c. quamuis de pactis, libr. 6. ſi fuerit enormiter læſa.* Et dicebatur hanc rem in vtramq; partem diſputari poſſe hunc in modum.

Nam reſcindi non poſſe videtur, primum, quia eiuſmodi renunciatio videtur eſſe tranſactionis ſpecies, *arg. l. de fideicommiſſo, C. de tranſact.* Tranſactio autem non reſcinditur ob læſionem quamcunque *leg. Lucius. §. vlt. ff. ad Trebell.*

Secundò, quia renunciatio eſt donatio. *argum. l. 1. ff. de tranſact. l. Modeſtinus. ff. de donat.* Donatio autem cūm ex mera liberalitate proficiſcatur, reſcindi non ſolet ob aliquam læſionem.

Tertiò, quia non videtur ratio habenda alicuius læſionis, cum agitur de iure nondum quæſito, ſed quærendo, quod ex incerto futuro euentu pendet: *ex doctr. Bart. in l. 1. §. Nunciatio. num. 34. ff. de oper. nou. nunc.* Sed

 filia

filia quæ renunciauit, ius futurum incertumque & nondum quæſitum remiſit; Ergo nulla ratio habenda videtur eiuſmodi læſionis.

Quartò, Filiæ nullum ius competit in bonis patris viuentis. *l. 1. §. ſi impuberi. ff. de collat. bonor.* Tempore autem mortis patris quid & quantum in bonis eius futurum ſit, incertum eſt: Ergo filia quæ dote accepta paternæ renunciauit hæreditati, læſionem allegare non poteſt. Ita ratiocinantur Paulus Caſtrenſis *in conſ.174.numer.3.libr.1.* Crauetta *conſ.114.num.13.* Ancharanus *quæſt. 50. numer.13.*

Quintò, Filia dotem à patre accepit, Ergo læſionem allegare non poteſt; quia pater præſumitur melius conſulere, quam vllus quiſpiam filijs ſuis *leg. nec in ea. ff. ad l. Iul. de Adult.* Ita Caſtrenſis *conſ.275.num.6.lib.1.* Decius *conſ.26.num.2.& 89.nu.4.* Menochius *de arbitr. iudicum caſu 149.num.5.*

Sextò propter authoritatem eorum qui in terminis quęſtionis huius reſponderunt, renunciationem filiæ reſcindi nō poſſe propter enormem læſionem. Citantur à Gabrielio *libr.3. commun.concluſ.tit.de iure dotium. concl.1. Adde citatos à Didaco Couuar. ad c. Quamuis de pactu, lib.6.par.3.§.4.nu.3.verſ. Contrariam. & à Menochio conſ.410.num.174.lib.5.*

Cęterùm pro contraria ſententia hęc adferebantur.

Primum l. ſi ſuperſtite. C. de dolo, illis verbis: [*Sane ſi immodice læſa es, non de dolo propter paternam verecundiam, ſed in factum actio tibi tribuenda eſt.*]

Secundò, l. Maioribus. C. commun. vtriuſque iud. illis verbis: [*Quia in bonæ fidei iudicijs, quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, reformabitur.*]

Tertiò, l. 2. C. de reſcind. vend. quam in omnibus tam bonæ fidei, quam ſtricti iuris contractibus locum habere, Authores ſunt plurimi apud Pinellum *in prima parte, capite tertio in princ.& nu.7.8.9.*

Quartò, quia propter immodicam læſionem illatam, eſt proinde ac ſi dolus interceſſiſſet, *l. ſi quis cum aliter. ff. de verb. oblig.* Dolus autem ſi interceſſiſſet, reſcinderetur. *l. Et eleg. inter. ff. de dolo. l. Qui cum tutoribus. §. Qui per fallaciam. ff. de tranſact. l. vlt. C. mand.*

Poſtremò, authoritas eorum qui in terminis propoſitæ quæſtionis locum eſſe dixerunt reſciſſioni, citantur à Gabrielio *d. libr.3. commun. concl. tit. de iure dotium. concl. 1.* & à Couuarr. *ad d. c. Quamuis, in 3. parte. §. 4. num. 3.* Adde Pancirolum *conſ.1.nu.79.* Mynſing. *Centuria 5. obſeru. 59.* Andream Gaill *libr.2. obſeruat.147.*

Concluſum fuit hanc poſteriorem ſententiam, quam & Imperialis Camera ſequitur, probabiliorem videri. Verùm læſionem ſpectandam eſſe tempore dotis datæ ex traditis per Decium *conſ. 26.* Pariſium *conſ. 26. num.89. libr.3.* Alexan. *conſ.29. lib.3.* Didacum Couuar. *ad d. c. Quamuis de pactu, libr.6.par.3. §. 4. in duodecima concluſione.* Menochium *de arbitr. iud. caſu. 149. nu.17.18.*

Ad primum argumentum reſpondetur hanc non eſſe tranſactionem, quia nulla eſt lis, nec timor litis, ſed quandam conuentionem & renunciationem dote accepta, quæ ſi iniuſta ſit, & grauem inferens læſionem, merito reſcinditur.

Ad ſecundum negatur donationem eſſe, quia filia renunciat propter dotem, quam putat eſſe ſufficientem & congruam, ideo ſi decepta ſit, merito poteſt reſciſſionem petere.

Ad tertium reſpondeo, læſionem conſiderandam habita ratione tempore dotis datæ, & renunciationis factæ, quod tempus certum eſt, & ſpectandum in læſione dijudicanda. *l. ſi voluntate. C. de reſcind. vend.*

Ad quartum eadem reſponſio accommodari poteſt. Licet enim nullum ius filiæ competat in bonis patris viuentis, incertumque ſit, quid & quantum mortis tempore in eius hæreditate futurum ſit, habenda eſt tamen ratio temporis, quo facta renunciatio eſt: & illud ſatis certum eſt, vt dixi, & ius futurum, hoc eſt, quod mortuo patre filiæ competiturum eſt, conſiderari debet: & ſecundum illud, & dotis quantitatem filię datam, læſio exiſtimari & cognoſci debet.

Ad quintum reſpondeo, patrem quidem præſumi bonum conſilium capere pro filijs ſuis: ſed in claris præſumptiones ceſſant,

ſant. Hic enim loquimur cùm de immodica filiæ læſione conſtat.

Ad poſtremum argumentum reſpondetur, etſi contrariam ſententiam multi fuerint ſecuti, hanc tamen tunc communiorem eſſe, & magis amplectendam, præſertim cum Imperialis Auditorij Aſſeſſores eam ſequi ſoleant.

Abſolutionem autem à iuramento petendam eſſe non dubito, ex his quæ dixi *lib. 2. Controuerſiarum, c. 26. & lib. 3. c. 14. circa finem, in prima parte.*

Capvt LXX.

An conſtitutio ca. Quamuis, de pactis, libr. 6. locum habeat, cum filia renunciat fratribus, non autem patri.

SED quando in hanc conſtitutionem Bonifacij VIII. Pontificis Maximi incidimus, duas hic inferam controuerſias, quas libr. 3. Controuerſiarum in 1. parte omiſi. Prima eſt an locum dicta conſtitutio ſibi vendicet, cùm filia renunciat hæreditati paternæ, non patri, ſed fratribus ſuis ſine patris conſenſu. Altera eſt, an renunciatione facta, iuxta formam dictæ Conſtitutionis, filia patri inteſtato morienti ſuccedat. Priorem hoc capite tractabo. Poſteriorem autem ſequenti.

Quod igitur attinet ad priorem, hæc eſt communior ſententia, dictam conſtitutionem locum non habere, quando filia non ipſi patri, ſed fratribus renunciat ſine conſenſu patris, *vt videre licet ex Antonio Gabrielio, lib. 3. commun. Concl. tit. de iure dotium, concl. 1. nu. 31. & ex Didaco Couuar. ad cap. Quamuis de pactis, lib. 6. in tertia parte in initio, num. 5. cui ſententiæ & ipſe aſſentior.*

Fundamentum eſt firmiſſimum, quia cõſtitutio dicti ca. Quamuis, loquitur de filia renunciante hæreditati paternæ ipſi patri, non autem fratribus. Cùm enim fratribus renunciat ſine patris conſenſu, talis renunciatio videtur continere pactum de hæreditate viuentis, quod abſque eius voluntate & conſenſu non valet, quia dicitur eſſe contra bonos mores, *vt in l. vltim. C. de pactis.* Huiuſmodi pactiones de hæreditati viuentis non iuuat dicta conſtitutio, *cap. Quamuis,* Ergo non valent.

Et licet controuerſia ſit, an iuramento firmentur pactiones huiuſmodi de hæreditate viuentis, tamen verior eſt ſententia non confirmari, *vt oſtendam paulò inferius cap. 72. hoc eodem libro.* Ex quo capite confirmari poterit ſententia hæc, quam nunc defendimus.

Contrarium docuerunt Ludouicus Romanus *ad l. Qui ſuperſtitis, ff. de acq. hæred.* Matthæus Afflictus *in cap. Si quis inueſtierit, nu. 32. de feudo dato in vicem legis Commiſſoriæ.* Iaſon *in l. vlt. C. de pactis, num. 13.* alios quoſdam citat Gabrielius *loco proxime citato, nu. 32.*

Fundamentum eſt. primò, quia maior eſt ratio, vt valeat eiuſmodi renunciatio facta in manibus fratrum (ſic loquuntur noſtri) quam in manibus patris. Siquidem maior reuerentia patri, quam fratribus debetur, ideoque facilius ad renunciandum patri filia inducitur, quam ad renunciandum fratribus. Secundo, quia l. vlt. C. de pactis, loquitur de pacto, quod fit de hæreditate viuentis. Hac verò agitur de pacto de non ſuccedendo, quod eſt longe diuerſum, & de quo loquitur dicta Conſtitutio, ca. Quamuis. Tertiò, quia etiam hoc in caſu locum habet ratio dicti cap. Quamuis, nam iuramentum poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ. Poſtremò, quia etiam pactum de hæreditate viuentis iuramento confirmatur ex plurimorum ſententia.

Reſpondeo, primum argumentum aliud non probare, quam renũciationem factam in manibus fratrum firmiorem videri, quaſi ex magis libera volutate procedat. Sed hoc non ſufficit, nec ad rem noſtram facit, quia non idcirco talis renunciatio infirmatur, quod non ſponte facta ſit, ſed quia contra bonos mores facta ſit, *vt dixi ſupra in l. vlt. C. de Pactis.*

Ad ſecundum reſpondeo, l. vltimam, C. de pactis ad propoſitam quæſtionem pertinere, quoniam cum filia renunciat hæreditati patris, qui tunc viuit, in fauorem fratrum, quid aliud eſt hoc, quam pactum de hæreditate viuentis patris, vt ſcilicet illæ

toca

rota ad fratres, non ad filiam perueniat: Hic apparet ſollicitudo de viuentis hæreditate, hinc improbum deſiderium mortis naſcitur. Hinc periculoſiſſimi illi & triſtiſſimi euentus merito ſunt metuendi, *de quibus loquitur d.l.vlt.*

Quid enim refert ſiue agatur de hæreditate viuentis, certo modo inter paciſcentes diuidenda, ſiue vt tota ad alterum ex paciſcentibus ſub certis conditionibus perueniat: Certè eadem eſt ratio.

Ad tertium, nego rationem eandem hoc in caſu locum habere, cuius fit mentio in d. c. Quamuis, quia ſcilicet iuramentum ſeruandum ſit, &c. quia iuramentum iſtud dicitur eſſe contra bonos mores. Conſequenter obligatorium non eſt, *ca. Non eſt obligatorium de reg. iur. lib. 6. vt dicam latius infra cap. 72.* At in ſpecie, de qua loquitur conſtitutio, non eſt contra bonos mores.

Ad vltimum reſpondeo, non eſſe iuri cõſonam eorum ſententiam, qui dixerunt, iuramento confirmari pactiones de viuentis hæreditate, *vt patebit ex d.c.72.*

CAPVT LXXI.

An filia quæ renunciauit paternæ hæreditati iuxta formam c. Quamuis de pactis, l. 6 ſuccedet patri inteſtato morienti?

NON defuerũt qui dixerint filiam, quæ patris hæreditati renunciauit eidem patris inteſtato morienti ſuccedere poſſe, duobus argumentis. Primò, quia pater inteſtatus moriens videtur tacite vocare legitimos hæredes, quibus ſucceſſio legibus defertur, *l. Conficiuntur, ff. de iure Codicillor.* Inter quos eſt filia. Secundò, quia renunciaſſe filia in hũc finem, & eam ob cauſam videtur, vt pater de ſuis bonis quoquo modo voluerit teſtari ac diſponere valeat, quaſi filia dote contenta promiſerit iudicia eius non impugnare, *iuxta l. Si quando, §. Illud. C. de inoff. teſtam.* Si ergo pater non diſpoſuerit de bonis ſuis, ſed inteſtatus deceſſerit, videtur cauſa renunciationis ceſſare, & conſequenter renunciatio quoque. *Vide Rotam Romanam deciſ. 850. in antiquis incip. Vtrum filia dotata. & alios a Gabrielio citatos lib. 3. commun. concl. tit. de iure dotium, concl. 1. num. 40.*

Sed cum olim hæc ſententia fuerit exploſa, *vt patet ex citatu ab eodem.* Gabrielio pro contrario opinione loco annotato, & a Didaco Couuar. *in c. Quamuis de pactis. libr. 6. in 3. par. §. 3. num. 5.* nunc quoque explodenda eſt, quia hæc eſt vis ipſa renunciationis filiæ, vt non ſuccedat in hæreditate paterna, patre ſiue teſtato, ſiue inteſtato moriente, niſi teſtatus pater eam hæredem inſtituerit. Ergo ſic argumentari licet. Nemo habet egreſſum ad ius quod renunciauit, *leg. Quæritur verſ. [Remittentibus enim.] ff. de ædil. Edicto.*

Sed filia renunciauit hæreditati paternæ ſibi ab inteſtato delatæ.

Ergo regreſſum nullum amplius habet.

Minor propoſitio probatur, quia ſi renunciauit hæreditati ſibi debitæ ab inteſtato: quia ex teſtamento non poteſt dici debita, cùm in patris poteſtate eſſet teſtamentum facere vel non facere, imò ſi pater poſt renunciationem vellet eam inſtituere hæredem, inter omnes conſtat filiam ſuccedere poſſe, quia pater eam renunciationem infirmat, & quodammodo filiæ ſuæ concedit ius ſuum.

Argumenta nullius ſunt momenti, quia cùm filia hæreditati patris renunciauit, non poteſt ea coniectura locum habere, vt nimirum pater inteſtatus moriens videatur filiam ſuam ad ſucceſſionem vocare, quia iam erat excluſa propter renunciationem, & pater id ſciebat.

Ad alterum argumentum reſpondeo, ad hoc quidem renunciationem filiæ prodeſſe, vt pater poſſit libere teſtamentum facere & de rebus ſuis, nulla filiæ ratione habita, diſponere. Verumtamen hoc quoque operatur, vt filia excludatur à patris inteſtati ſucceſſione, quia ſimplex renunciatio hunc caſum præcipue comprehendit, quando pater inteſtatus moritur, vt dictum eſt.

(***)

CAPVT LXXII.

Pactum de hereditate viuentis, ſine eiuſdem voluntate & conſenſu, an iuramento paciſcentium firmetur?

PACTVM de hæreditate viuentis iureiurando vallatum plurimi valere reſponderunt, Baldus *in cap.1.§. Morbus ſi de feudo fuerit contro. inter do. & agnat.* Decius *conſ.516.n.* 5. *&* 656.*nu.*12. Corneus *conſ.*257.*lib.*3. Cepolla *cautela* 112.*nu.*4. Aufrerius [illegible] *in Tholoſanam deciſ.*452. Crauetta *conſil.*139.*n* 8. Guido Papæ *conſ.*31. Ioan. Campegius *de dote, q.*79. *parte* 5. Socinus Iunior *conſ.* 65. *num.*49.*libr.*1. Menochius *conſ.*1.*num.*168.

Sed nullum eſt huius ſententiæ ſolidum fundamentum. Imprimis adfertur text. *in cap. Quamuis de pactis lib.* 6. maximeq; in hanc ſententiam perpenditur à Baldo *loco proximè citato.* Nam cùm Bartol. *in l. Stipulatio iſta ff. de verb. oblig. & in l. Si quis pro eo ff. de fideiuſſ.* diceret ad rem non pertinere, quia loquitur de pacto quo renunciatur hæreditati, ac proinde non continet votum captãdæ mortis, quod eſt potiſſima cauſa cur pactum non valeat *iux. vlt. C. de pact.* reſpondit Baldus rationem dicti ca. Quamuis eſſe, quia omne iuramentum ſeruandum eſt, quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt; quod verò attinet ad votum captandæ mortis, nos neſcire animum ipſorum paciſcentium: ſed hoc ſcire, eos pactum ſeruare poſſe ſine diſpendio ſalutis æternæ.

Hoc fundamentum non ſatis firmum eſt, quia vt bene monet Alex. *in conſ.*28.*li.*3 Cõſtitutio illa loquitur de pacto filiæ, quo renunciat hæreditati paternæ: quod pactum iure ciuili probatum eſt, non quia ſit contra bonos mores, veluti pactum de quo agitur in quæſtione noſtra, ſed ob alias cauſas.

Si dicatur, etiam hoc pactum de non ſuccedendo continere in fauorem eius cui fit quoddam pactum de ſuccedendo, vt ſolus ille hæreditatem obtineat, reſpondet, Alexander id euenire in cõſequentiam, ac proinde permitti poſſe, *l.* 1. *ff. de Auth. tuto. l. Si rerum, §. Illud. ff. de Pact.* & ſpectandum eſſe id quod principaliter ſit, *l. Si quis nec cauſam, ff. ſi cert. pet.* Cauſæ autem cur pactum illud, quo filia renunciat hæreditati paternę, iure ciuili non approbetur, ab Alexand. ibi commemorantur, & à Ioanne Imolenſi *ad cap. Cùm contingat, num.*35. *de iureiur.* à Tiraquello *de iure primogeniorum, q.*29.*num.*9. & à Vaſquio *de Succeßionum progreſſu lib.*2.§.18.

Sed nondum reſponſum eſt ad rationem dictæ conſtitutionis quam Baldus vrget; nimirum, quia iuramentum ſeruari poteſt ſine diſpendio ſalutis æternæ.

Reſpondeo, id negari meritò poſſe, quia vt iuramentum dicatur non poſſe ſeruari ſine diſpendio ſalutis æternæ, ſufficit peccatum etiam veniale committi, quia & illud detrimentum affert animæ, ſecũdum communem ſententiam Canoniſtarum, *vide Archidiaconum, & Ioan. Andr. in d. cap. Quamuis, de pact. lib.*6. *Ioannem Immolenſem in ca. vlt. in* 3. *notabili de Præſcript.* Crauettam *in conſ.*229.*nu.*4. Sed eiuſmodi pacta de hæreditate viuentis, inducunt votum captandæ mortis: Ergo aliquam peccandi occaſionem adferunt, *vt dicebant Vaſquius de ſucceßionum progreſſu lib.*3.§.28.*num.*11. Ideoq́ue peccati eſſe nutritiua dixit Salic. *ad l. Pactum quod dotali. C. de pactis,* & poſt eum Socinus Iunior *conſ.*44.*num.*29.*lib.*2. Cacheranus *deciſ.*100.*num.*3. & Hippolytus Riminaldus *in conſ.*164.*num.*41.

Quamobrem mihi nõ probatur id quod ſcribit Couuar. *ad Rub. de Teſta. in* 2.*part. nu.* 15. Pacta iſta de hæreditate viuentis non ideò reprobari, quod contineant, vel inducant ex voto captãdæ mortis aliquod peccatum quia etiam in ſubſtitutionibus & primogenijs hæc ratio allegari poſſet, cùm tamen primogenia & ſubſtitutiones nemo dixerit inducere.

Etenim inter hæc & pacta noſtra latum eſt diſcrimen, non enim primogenitus ac ſubſtitutus oſtendit ſe eſſe ſolicitum de hæreditate viuentis, nec de ea diſponit, ſed teſtator eſt, quia omnia facit atq; diſponit, & lex vel conſuetudo, quæ vocat primogenitum ad ſucceſſionem, nullo eius facto interueniente, ſicuti declarat Cagnolus *ad l. vlt. C. de pactis, num.*30. *& ſeq.* At in quæſtione noſtra ex pacto ipſorum, qui de hæreditate

viuentis paciſcuntur, votum mortis captandæ oritur.

Multò minus placere poteſt quod dixit Zaſius *conſ.1.numer.38.lib.2.* hæc quæ dicuntur de voto captandæ mortis, Italis eſſe relinquenda. Sunt enim hæc à noſtris authoribus ad reipub. ſalutem & vtilitatem prudenter conſtituta, ac proinde ad omnes gentes pertinent Imperio Romano ſubiectas. Certè à S. Pontifice perpenſa eſt hæc ratio voti captandæ mortis *in cap. De teſtanda. & in c. Ne captandæ de preben. in 6.* & ab omnib. paſſim conſideratur & adducitur ex d.l.vlt. C. de pact. dum ait, eiuſmodi pactiones eſſe contra bonos mores, plenaſque triſtiſſimi & periculoſi euentus.

Secundùm argumentum eſt Philippi Decij. Statuto induci ac obtineri poteſt, vt pactum valeat de viuentis hæreditate *vt docet Baldus in l. Cùm Archimedoram, C. vt in poſſeſſ. legat.* Ergo & iureiurando eadem pactio confirmari poteſt, *argum. l. Non impoßibile, ff. de Pactis,*

Reſpondeo, negando vtrumque, hoc eſt, & antecedens & conſequens. Statuto enim induci hoc non poſſe aduerſus Bald. plurimi docuerũt apud Cacheranum *d. deciſ.* 100. & apud Hippolyt. Riminald. *conſ.* 164. *num.* 31. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 456. *num.* 21. *lib.* 5. Conſequens autem non probatur vlla lege vel ratione iuris.

Tertium argumentum eſt Guidonis Papæ. Iuramentum facit, vt actus qui alioqui non valet, confirmetur ex trad. per Bartol. *in l. Si quis pro eo. ff. de fideiuſſor.* Aret. *in conſil.* 74. Crauet. *conſil.* 104. Ergo & in quæſtione noſtra hoc efficit, vt pactum confirmetur & valeat, licet alioqui nullum ſit.

Reſpondeo iuramento quidem multa confirmari, quæ aliàs non valent, veluti donatio inter virum & vxorem, quæ non eſt contra bonos mores, ſed moribus recepta non eſt, *vt declarat Socinus Iun. conſ.* 44. *nu.* 34. *libr.* 2. Sed iuramentum non confirmat ea quæ contra bonos mores ſunt, cap. Non eſt obligatorium, *de reg. iuris libr. 6.* Sunt autem pacta eiuſmodi contra bonos mores, *l. vlt. C. de pactis.*

Poſtremum argumentum eſt ex c. 25. Geneſis, vbi Eſau fratri ſuo vendit primogenituram, & valuit donatio propter iuramentum, cuius loci meminit Tiraquell. *de iure primogen. quaeſt.* 29.

Reſponderi poteſt ex Tiraquello, *ibidem num.* 3. & ex Cacherano *dicta deciſ.* 100. iudicialia veteris teſtamenti non aſtringere, niſi in quantum reperiuntur approbata, & illud ius primogenituræ, quod contra ius naturale vni tantùm ex liberis ſucceſſionem defert, faciliùs extingui poſſe. Deinde illud conceſſum fuiſſe Iacob in figura, propterea quod ex eo debebat deſcendere beatiſſima virgo Maria, ideò meruit primogenituram, hæreditatem, & benedictionem patris. Quæ autem in veteri teſtamento in figuram concedebantur, ad exemplum trahenda non ſunt.

Alij dixerunt pacta de viuentis hæreditate iuramento confirmari quidem non poſſe? Veruntamen paciſcentes in periurium incidere, ſi ea non ſeruarint Alexander poſt Imolam, *quem citat ad l. Stipulatio hoc modo concepta poſt numer. 7. de verb. oblig.* Alciatus *in cap. Cum contingat, numer.* 80. *de iureiuran.* Vaſquius *de ſucceßionum progreſſu libr.* 2. §. 19. *num.* 195.

Fundamentum eſt in cap. Sicut ex literis, de Sponſalibus in Gloſſ. cap. vlt. verſ. Reuocatus, de proc. lib. 6. in ca. Cùm quidam, de iureiur. in trad. per Rotam in antiquis deciſ. 653. vbi decipit iurantes in periurium incidere, qui non ſeruant iuramentum, licet actus ſuper quo interponitur legibus ſit reprobatus.

Reſponderi poteſt hæc diſſimilia, quia non loquuntur, quando iuramentum adhibetur ad confirmandum id, quod eſt contra bonos mores, ſicut in quæſtione noſtra. *Vide Celſum Vgonem conſ.* 100. *num.* 5.

Tertia igitur eſt ſententia vera & communis, eiuſmodi pacta de hæreditate viuentis, iuramento non firmari. *Vide Bart. & alios in l. vlt. C. de pactis, Alex. in conſ. 18. lib. 3. Decium conſ. 31. 63. 184. 225. 236. Capell. Tholoſ. deciſ. 252. Curtium iuniorem conſil. 15. & conſ. 22. Tiraquell. de iure primogen. q. 6. numer. 18. Zaſium conſ. 1. numer. 18. lib. 2. Socinum iuniorem conſ. 44. num. 15.*

num.15.libr.2. Cacheranum d.deciſ.100. Couuar. ad cap. Quamuis,2.parte,in initio,numer.2. Andr. Gaill.libr.2.obſeruat.126. Hieronym. Gabrielium conſ.187.num.25.26. Viuium commun. opin. verſ. Pactum,1. Celſum Vgonem d.conſ.100.nu.5. Ioan. Petrum Surdum conſ.133.num.9. Simonem Prat. conſ.123.numer.15.

Fundamentum eſt ſatis firmum in l. Non dubium, C. de legibus, quam multi ad hoc perpendunt, ſed firmius eſt illud; quia non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum iuramentum, *c. Non eſt obligatorium, de reg. iuris lib. 6.* Huiuſmodi pacta ſunt contra bonos mores, *l. vlt. C. de pactis, igitur, &c.*

Reſpondent contrariæ ſententiæ authores, illud eſſe accipiendum, quando iuramentum eſt contra bonos mores iuris canonici, quia ſcilicet peccatum continet; nō autem contra bonos mores iuris ciuilis.

Sed præterquam quod regula, c. Non eſt obligatorium, indiſtinctè loquitur, quod perpendunt Fortunius de vltimo fine iuris, Illatione 12. Socinus iunior *d.c.44. num. 44. lib.2.* Couuar. *ad d.c. Quamuis in 2.parte* in initio, quorum argumentis reſpondere debuiſſet Vaſquius de ſucceſſionum progreſſu *l. 3.c.28.num.10.*

Præter hanc, inquam, rationem, illa etiam accedit, quod pactiones hæ inducūt votum captandæ mortis, & ideo ſunt contra bonos mores, etiam ſecundum ius canonicum *ca.2.c. Deteſtanda. de conceſſ. prebend. lib. 6.* Sunt enim contra ius naturale, *l. Quidem. §. vlt. ff. de donationi.* conſequenter contra ius canonicum ex trad. per Panor. *in c. Cùm contingat. poſt nu.5. de iureiur.* vt animaduertit Socinus iunior *d.conſ.44.nu.41.lib.2.*

Imò vt ſuperius dicebam ex ſententia plurimorum, pacta hæc dicuntur peccatum nutrire, ſeu peccandi occaſionem præſtare.

Adde quod vergunt in præiudicium tertij. Conſequenter iuramento confirmari non poſſunt. Conſequētiam probat c. Cùm contingat. de iureiur. ca. Quamuis de pactis, lib.6. *vti notarunt Bartol. ad l. Titia Seio. § Imperato. de leg.2. Alciatus ad l. Facta quæ contra. C. de pactis, Tiraq. ad l. Si vnquam, numer.93. C. de reuo. donat.*

Antecedens autem probatur ex l. vlt. C. de pact. dum air, eiuſmodi pactiones plenas eſſe triſtiſſimi & periculoſi euentus propter inſidias videlicet quæ parari poſſunt viuenti, cuius hæreditas in pactum deducitur, vti annotarunt Salicetus *in l. Pactum quod dotali. C. de pactis.* Socinus iunior *d.conſ.44.poſt num. 40.lib.2.* Vaſquius *de ſucceſſ. progreſſu lib.2.§.18. nu.64.& nu.208.verſ. Ex ſuperiorib. & libr.3.§. 28.poſt nu.10.* quibus adſtipulatur quod ſcribit Andreas Iſernia *in c.1.§. Moribus,* ſi de feudo fuerit controuerſ. &c. *& in cap.1.col.7. qui ſucceſſ. teneantur.*

Denique his accedit, quod perpendit Alciatus *in l. Stipulatio hoc modo concepta. de verb. obl.* ita iure ciuili pactiones iſtas reprobari, vt paciſcentes quoque puniantur, fiſco ſcilicet hæreditatem auferente, *iux. l.2.§.1.ff. de his quib. vt indig. l. Quidam, §. vlt. de donat.* Quare haud quaquam iuri conſonum videri, iureiurando debere confirmari tam illicitas pactiones *arg. c. Etſi Chriſtus, de iureiur.*

Capvt LXXIII.

Filia an poſſit agere ex promiſſione dotis marito facta per patrem, marito vita functo?

Diocletianvs [*Si pro te pater marito tuo ſtipulanti promiſerit dotem : non tibi ſed marito contra ſucceſſores ſoceri competit actio.*] *l.5. C. de dotis promiſſ.*

Paulus *in l. Si ſoce.45. §. Lucius, ff. ſol. matr.* [*Reſpondi, &c. neceſſe habebit maritus aut exactam dotem aut actiones ei præſtare, &c.*]

Ex Diocletiano habemus actionem filiæ non competere contra patris ſui ſucceſſores; ex Paulo autem competere aduerſus maritum ſuum ſed quoniam is dotem non recepit, & eam ob cauſam tenetur, quia actionem habet, ideo actionem cedendo liberari. Scæuola *in l. Quod dicitur 52.* [*In omnib. quos ideo teneri dicimus, quia habent actionem, delegato pro iuſta præſtatione eſt.*]

Hæc cùm ita ſint, non rectè ſcripſit Guido Papæ, *quæſt.375.& in conſ.6. non procul à fine.* Boërius *deciſ.328. numer. 2.* mortuo marito ex æquitate actionem filiæ competere ad-

 uerſus

uerſus patris ſucceſſores; nam hæredes mariti defuncti, qui eius ſucceſſores ſunt, & vna eademque perſona cum defuncto cenſentur, *vt in Nouell. de iureiur. à moriente præſtito.* conueniendi ſunt à muliere, vt aut dotem, ſi exacta eſt, reddant, aut actiones aduerſus patris ſucceſſores cedant. Ex perſona hæredis non mutatur conditio obligationis, *l. 2. §. Ex his, ff. de verb. oblig.*

Et ita recte in terminis ſenſit Corneus *conſ. 1. col. pen. libr. 2. & conſ. 318. verſ. His tamen non obſtantibus. libr. 3.* Bald. *in d. l. 5. verſ. Sed pone. C. de dotis promiſſ.*

Argumenta Guidonis Papæ nullius ſunt momenti. Primum eſt ex l. vn. §. Videamus C. de rei vxor. actio. ibi. [*Æquiſsimum nobis viſum eſt, & in ſtipulatus actione mulierem dotem ſuam præcipuam accipere.*]

Reſpondeo text. loqui de dote iam ſoluta & data marito, & hoc velle, mortuo patre actionem competere ſoli filiæ, ac in eam vt vulgo dicitur conſolidari, licet emancipata vel exhæredata ſit, quod ad quæſtionem propoſitam nil facit.

Secundum argumentum eſt ex eadem l. vn. §. Accedit ibi. [*Tunc præſumatur mulier ipſa ſtipulationem feciſſe, vt ei dos ex huiuſmodi caſu decedat.*]

Nihil ad rem, quia hæc eſt ſententia legis, ſi extraneus qui dotem dedit pro muliere, non fuerit ſtipulatus eam ſibi reddi, ad mulierem pertinere, & ei actionem ex ſtipulatu competere. Quid hæc ad propoſitum noſtrum?

Multo minus ad rem pertinet quod S. Pontifex monuit *in c. Dilecti filij, de iud.* quem textum coniungit Guido Papæ cum ſuperioribus legibus, vbi S. Pontifex. [*Prouideatur attentius ne ita ſubtiliter, ſicut à multis fieri ſolet, cuiuſmodi actio intentetur inquiratis, ſed ſimpliciter & pure factum ipſum, & rei veritatem ſecundum formam canonum & ſanctorum patrum inſtituta inueſtigare curetis.*]

Hic non eſt quæſtio, quæ actio competat mulieri, ſed an competat aduerſus patris ſucceſſores ex promiſſione dotis marito facta, & negat Diocletianus competere: Paulus reſpondit competere aduerſus maritum eo vſque, vt ei actionem cedere compellatur. Si Pontifex illud monet, cùm certum eſt actionem competere, ne ſolliciti ſimus quæ competat actio, ſed falſum ipſum & veritatem inueſtigandam eſſe, quod non procul abeſt ab eo, quod Conſtantinus ſtatuit *in l. 2. C. de formulis ſublatis.* Solet ca. Dilecti, à doctoribus noſtris citari, cum probare volunt nomen actionis in libello exprimendum non eſſe, non malè. Ad hanc verò quam in manibus habemus facti ſpeciem, non bene à Guidone Papæ citati mihi videtur.

CAPVT LXXIV.

Si gener confeſſus fuerit ſe dotem à ſocero accepiſſe, deinde ſocer ei dotem promittat: an mortuo marito, vxori actio competat contra hæredes ipſius, vt dotem reſtituant, an vero ij cedendo actionem contra ſucceſſores ſoceri liberentur?

ALTERA maioris momenti ac longe difficilior quæſtio proponitur inter doctores maxime controuerſa. Maritus cõfeſſus eſt ſe à ſocero dotem accepiſſe, cum matrimonium eſt contractum. Deinde ſocer ei dotem promiſit. Soluitur matrimonium morte viri. Quæritur an vxor compellere de iure poſſit hæredes viri ad dotem reſtituendam, licet maritus defunctus eam non acceperit, an verò ij actionem quam ex promiſſione habet cedendo liberétur. Videri poteſt cuipiam hoc mirabile, vt tales confeſſiones ac promiſſiones fiant, ſed præterquam quod eo tempore, quo Bart. vixit, Angelus Peruſinus, & alij antiquiores interpretes, in vſu erant eiuſmodi conuentiones, de hac conſuetudine mentionem facit Iuſtinianus *in l. vlt. C. de dote caut. non nu.* dum ait: [*In dotibus quas datas eſſe dotalibus inſtrumentis conſcribi mos eſt, cum adhuc nulla datio, ſed pollicitatio tantùm ſubſecuta ſit, &c.*]

In hac igitur quæſtione communior ſententia eſt, quæ vt verum fatear, mihi quoq; magis probatur, hæredes viri obligatos eſſe, atque adeo compelli poſſe ad dotem reſtituendam, nec liberari actionem cedendo, *ita Bart. in l. gen. §. Si vir. ff. ſol. mat. Paul. Caſt. ibi. & Alex.*

& Alex. Bald. in conſ. 224. lib. 5. Abbas in conſ. 73. n. 3, lib. 2. Alex. conſ. 36. num. 2. lib. 2. & conſ. 148. n. 1. 2. lib. 5. Corneus in conſ. 15. num. 16. 17. lib. 1. & 209 lib. 3. & 109. lib. 4. Soc. ſen. conſ. 179. col. pen. verſ. Confirmantur poſtremò, lib. 2. & conſ. 64. n. 8. lib. 3. & 88. num. 21. & 130. num. 18. lib. 4. Iaſon, cõſ. 122. lib. 1. Rum. conſ. 197. ad fin. lib. 1. Neuizanus li. 2. Siluæ nuptialis, num. 73. qui teſtatur ſic iudicaſſe Senatum Mediolanenſem, Afflict. deciſ. 323. n. 1. Capegius de dote in 1. part. q. 52. n. 3. verſ. Aduertendum tamen eſt, & in 5. part. q. 75. Crau. conſ. 253. in fine, & 282. n. 3. & 285. col. pen. Menochius qui omnes iſtos citat, quos ego in fronte volui videre de Præſumpt. lib. 3. Præſumpt. 12. num. 90. illis addo Cagnolum ad l. 2. num. 20. C. de pactis inter empt. & vend.

Fundamentum eſt hoc, quod ego latius explicabo. Semper in ſtipulationib. & cæteris contractibus inſpicitur quod actum eſt, *l. Semper in ſtipulationibus, de reg. iur.*

Sed hoc actum videtur inter contrahentes, vt vir vxori ſuæ dotem ſoluto matrim. reſtituat, perinde atq; ſi eam accepiſſet à ſocero. Ergo eam reddere mulieri hæredes eius tenentur.

Aſſumptio argumẽti probatur, quia maritus confeſſus eſt, à ſocero dotem accepiſſe, quam verè non accepit, pro cautione vxoris ſuæ, vt videl. cum obligatum haberet ad reſtituendam dotem, non habita ratione an dotem acceperit, necne. Nam & ipſi marito proſpectum ſatis eſt ex promiſſione poſtea facta per ſocerum, vt planè videatur, ſicut rectè Bartolus dicebat, tanti promiſſionem illam æſtimaſſe, vt ſe voluerit obligare, ac ſi ei numerata eſſet. Quod ſanè confirmari poteſt, primùm ex eo, quòd in inſtrumẽto, in quo confeſſio de recepta dote ipſius mariti continetur, idem promittit, ſe eam vxori reſtiturũ ſoluto matrimonio, & in omnem caſum dotis reſtituendæ, vt fieri ſolet. Quare mulier ex ſtipulatu actionem meritò habet, *iuxta l. Vn. C. de rei vxor. actio.*

Secundò, quia ea confeſſio non fit in fauorem ſoceri, & hoc certum eſt: nec enim genet confitendo ſe dotem accepiſſe, ipſum ſocerum liberat, imò adhuc obligatum habet ex promiſſione poſtea facta. Non etiam ea confeſſio fieri videtur à marito animo donandi vxori ſuæ, *iuxta l. 2. C. de dote cauta non num.* Quia maritum nolle aliquid donare ex eo apparet quod poſtea ſtipulatur à ſocero ſibi dotem præſtari, & ſolui, & ſocer ei promittit ſe ſoluturum dotem. Vt igitur cõfeſſio non ſit prorſus inanis, & abſq; vllo effectu, dicendum eſt, eam in fauorem vxoris factam videri, vt maritum eiuſq; hæredes conuenire poſſit ad reddendam dotem ſoluto matrimonio, ipſi autem marito & hæredibus eius actionem competere ad dotem promiſſam conſequendam.

Sed contrariam ſententiam Baldus eſt ſecutus *in l. pen. §. Si vir, ff. ſolut. matrimon.* & ibidem Angelus, vbi teſtatur ſic fuiſſe deciſum Peruſij, *& idem in conſil.* 145. Romanus *in conſil. 445. num.* 4. Andreas Siculus *conſil.* 119. *lib.* 2. Curtius ſenior *conſil. 54. col. 2. &* 3. Socin. ſenior *conſ. 27. num. 24. lib.* 4. alios citat Antonius Theſſaurus *deciſ. Pedemont.* 112. *numero* 3.

Horum argumentis reſpondendum eſt. Primum eſt ex l. 1. C. de dote cauta non nu. [*Dotem numeratio non ſola confeßio cõſtituit.*] Sed hic nulla eſt numeratio, ſed confeſſio ſola mariti, Ergo, &c.

Reſpondeo, hanc eſſe legis ſententiam, dotem conſtitui ex numeratione, non autẽ ex confeſſione, quia obſtat exceptio dotis non numeratæ, intra tempus conſtitutum, vt in illo titulo habetur. Veruntamen etſi maritus dotem non acceperit, nihil tamen prohibet, quo minus dotem reddere teneatur. Veluti ſi ſocerum liberauit, qui dotem præſtare tenebatur ex alijs cauſſis, *vt in l. pen. §. Si vir, ff. ſolut. matrim. l. Vir ab eo. l. Dotem, Prætermittendo, §. 1. ff. de iure dotium.*

Hæc in propoſita quæſtione iuſta cauſſa eſt; quia vir ſuſcepit in ſe periculum, & onus ac obligationem dotem vxori reddendi ſoluto matrimonio, contentus promiſſione ſoceri; *vt ſuprà dictum eſt.*

Secundum argumentum eſt, quia licet paternum officium ſit dotem dare filiæ ſuę, *l. vltim. Cod. de dotis promiſſ. l. Qui liberos, ff. de ritu nupt.* tamen filia dicitur à patre aliquod lucrum accipere, dum dotem accipit, *l. vltim. §. Si a ſocero, ff. quæ in fraudem cred.* ibi: [*Intelligitur quaſi ex donatione aliquid ad eam perueniſſe.*] Ergo filia factum patris, à quo cauſam ha-

bet, præſtare debet: Conſequenter ſicut patri agenti ad repetitionem dotis obſtaret exceptio propter promiſſionem poſtea factã, ita & filiæ obſtare debet, l. Apud Celſum, §. De authore, ff. de doli mali except. l. ex qua perſona de reg. iuris, l. Mæuia, §. 1. ff. ſol. matrim.

Reſpondeo, non obſtare filiæ hanc exceptionem, quæ patri obſtaret (niſi hæres eius eſſet) quia nihil petit ex perſona patris ſed petit ex confeſſione & promiſſione mariti, qui obligauit ſe ad reſtituendam ipſi vxori dotem, licet à ſocero non acceptam. Habuit enim promiſſionem ſoceri loco ſolutionis, ac proinde confeſſionem & promiſſionem fecit vxori ſuæ, perinde ac ſi dotem accepiſſet. Argumentum autem contrarium locum haberet, ſi verſaremur in ſola cõfeſſione mariti de recepta dote; nam intra tempora legibus conſtituta vxori dotem repetenti rectè obijceretur exceptio dotis cautæ non numeratæ. Sed hic verſamur in alia facti ſpecie, cum ſcilicet, vir promiſit vxori ſe dotem redditurum, non ſpe futuræ numerationis, ſed ſimpliciter, quia ſcilicet, promiſſionem habuit à ſocero, quàm pro numeratione reputauit.

Tertium argumentum eſt, quia ex illa cõfeſſione mariti non eſt planè quæſitum ius vxori ante lapſum temporis, ad opponendum exceptionem non numeratæ dotis cõſtitutæ. Ergo repellitur exceptione, &c.

Reſpondeo, id negando, quod in argumento aſſumitur, Etenim ius quæſitum eſſe mulieri contra maritum & eius hæredes, ex promiſſione mariti de dote ei ſoluto matrimonio reddenda, & confeſſione facta, patet ex iam dictis.

Quartum argumẽtum eſt, cùm quis eam ob cauſſam tenetur, quia actionem habet, cedendo actionem liberatur, *l. Quod debetur ff. de peculio.* Sed ideò maritus tenetur hoc in caſu, quia actionem habet ex promiſſione contra ſocerum, *l. Si pater 5. C. de dotis promiſſ.* Ergo cedendo mulieri actionem liberatur.

Reſpondeo, negando, maritum ideo teneri, quod actionem habeat, nam tenetur eam ob cauſam, quod vxori ſuæ promiſit ſe dotem redditurum, quàm confeſſus fuit ſe habuiſſe; licèt enim reuera non habuerit; tamen quantum ad mulierem voluit eſſe obligatus, ac ſi eam habuiſſet, ſuoque periculo dotem à ſocero ex promiſſione exigere.

Quintum argumentum eſt, Nouatio nõ inducitur, niſi expreſsè id agatur, *l. vlt. C. de Nouation.* Ergo maritus qui confeſſus eſt ſe dotem accepiſſe, non videtur hoc feciſſe animo nouandi, & obligationem in ſe ſuſcipiendi.

Reſpondeo, imò videri: cuius rei luculẽtum eſt teſtimonium, ex eo, quòd mulieri præſenti ac ſtipulanti promittit ſe dotem redditurum, ac in fauorem, & commodum eius fatetur ſe dotem accepiſſe, licèt reuera non acceperit.

Vltimum argumentum eſt, quia eiuſmodi confeſſio eſt erronea, nam vir fatetur ſe dotem accepiſſe, & tamen conſtat id falſum eſſe. Erronea autem confeſſio non nocet, *l. Error, C. de iuris & fact. ignor.*

Reſpondeo, nullum hic errorem eſſe, nullam falſitatem videri: Nam res ſic ſe habet: maritus accipit à ſocero promiſſionem. Ea promiſſione vſq; adeò contentus eſt, vt eam loco numerationis dotis habeat, ac proinde ſe accepiſſe dotem profiteatur, promittatq; vxori ſe eam reſtituturum. Hic periculum eſt mariti, ſi poſtea non exigat, non vxoris; quia ſatis ei cautum eſt ex ea confeſſione & ſtipulatione.

Capvt LXXV.

Ad l. 1. C. de dotis promiſſ. & ad l. Cùm poſt. §. Gener. ff. de iure dotium.

Papinianvs: [*Gener à ſocero dotem arbitratu ſoceri certo die dari non demonſtrata re, vel quantitate ſtipulatus fuerat, arbitrio quoq; detracto ſtipulationem valere placuit: nec videri ſimile, quod fundo non demonſtrato, nullum eſſe legatum, vel ſtipulationem fundi conſtaret: cùm inter modum conſtituendæ dotis, & corpus ignotum, magna differentia ſit. Dotis enim quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti conſtitui poteſt, &c.*] *l. Cùm poſt, § gener, ff. de iure dotium.*

At contra Imperator Alexand. [*Fruſtrà exiſti-*

xiſtimas actionem tibi competere, quaſi promiſſa dos tibi nec præſtita ſit, cum neq; ſpecies vlla, neq; quantitas promiſſa ſit, ſed hactenùs nuptiali inſtrumento adſcriptum, quod ea quæ nubebat, dotem dare promiſerit.] *l.1.C.de dotis promiſſ.*

Quinq; præcipuas Doctorum ſententias eſſe animaduerti, quas ordine referam, vt collatione inuicem facta lector facilius intelligere ac diſcernere valeat, quæ ſit rationi ac iuri magis conſentanea: qua in re operam etiam dabo, vt iudicium non deſideret meum.

Prima fuit Accurſij & aliorum veterum ſententia, Papinianum loqui de dote per ſtipulationem promiſſa. Alexandrum verò de dote in ſcriptura, vel nudo pacto promiſſa, quæ cùm incerta ſit, non eſt præſumenda ſtipulatio, nec pactum nudum actionem producere debet, ne duo ſpecialia concurrant. Primum, vt ex nudo pacto detur actio. Alterum ad incertum, vel præſumatur ſtipulatio interueniſſe.

Secunda fuit ſententia Franciſci Duareni *lib.1.anniuerſar. diſput. c.56.* diſtinguendum eſſe, an pater filiæ nomine dotem promiſerit, an verò ipſa mulier. Posteriore caſu nulla eſt promiſſio, propter incertitudinem, vt Alexander reſcripſit. Priore autem caſu promiſſio dotis vtilis eſt, vt reſpondit Papinianus, ea ratione, quia officium patris eſt dotare filiam, idq; pro modo facultatum ſuarum, & dignitate mariti. Vnde promiſſio ex iure & legibus certitudinem accipit. Nullus autem legibus præfinitus eſt modus dotis, quo mulier citra conuentionem teneatur, imò poteſt indotata nubere.

Tertia eſt ſententia Antonij Guiberti *de dotibus cap.4.* generalem ac indefinitam dotis promiſſionem valere, ſiue mulier eam promiſerit, ſiue pater vel alius eius nomine, quoniam ex facultatibus promittentis, & dignitate eorum, qui matrimonio coniunguntur, dos certitudinem capiet. Ad Alexandri reſcriptum quod attinet, reſpondet mulierem eo in loco dotem tantùm dicere promiſiſſe, id eſt, ſolenniter conſtituere, ſecundum antiquos emendatos Codices. Cùm itaq; dotem mulier non promiſerit, ſed tantùm pacto nudo ſe dotem dicturam cauerit, meritò actio non competit, quia lex non confirmat talem dotis conſtituendæ pactionem, ſed eam demùm quæ aliquam dotis conſtitutionem ſeu promiſſionem continet.

Quarta eſt ſententia Guilielmi Fornerij, *lib.3.ſelect. cap.24. in Alexan. reſcripto*, nullam omninò à quoquam dotem Claudio fuiſſe promiſſam, non ſecus tamen, ac ſi promiſſa eſſet dotali adſcriptam inſtrumẽto. Et rei argumento eſſe verſiculum [*quia promiſſa*,] quo ſermone falſa ac temerè arrepta opinio ſignificari ſolet, *l.4. Cod. de hered. inſtitut. l. quidam, ff. de probat. l.2. §. voluntatem, verſ. Iulianus, l. ſi alienam, ff. ſolut. matrim. l. ſi cum, ff. ſi cert. pet. l. nec ignorans, Cod. de donat. §. ſed iſte, de actio. cap. quæſiit de verb. ſignif.* Et licèt regulariter inſtrumenti fidem ſequamur, *l. ſciendum, de verbor. oblig.* Sæpè tamen tabellionum multa de ſuo adſcribentium & affingentium vitio, negligẽtia, vel aſtutia hæc iuris definitio oſtenditur, *l. ſi librarius, de reg. iur.* vt interdum plus nuncupatum, minus ſcriptum; vel contra, plus ſcriptum, minus cautum eſſe videatur, *l.4. Cod. de dotis promiſſ.* Etſi pro ſcriptura præſumatur, permiſſum eſt id, quod geſtum ſit inueſtigare, vt veritati locus ſuperſit, *l. optimam. C. de contrah. & com. ſtipul.* Ex quibus indotatam vxorem Claudio nupſiſſe relinquitur, *dict. l.1.* quod nec nouum, nec inſolens videri debet, *l. ſi cùm dos rer. amot. l. quid ſi nulla de relig. & ſumpt. fun. Nou. 2. 74. 117.* Hæc ferè Fornerius.

Quinta eſt ſententia Roberti Aureliani *lib.4. ſentent. in cap. vltim.* Alexandri reſcriptum ad eam ſpeciem pertinere, qua dotis promiſſor in animo habuerit eam taxare & præfinire, neque tamen aliquo caſu ſuperueniente, aut errore id egerit, tunc enim inutilis eſt promiſſio. Hocque inducere videntur illa verba Alexandri: [*Sed hactenùs nuptiali inſtrumento adſcriptum*,] nimirum ex propoſita ſpecie intellexiſſe Imperatorem, amplius quid adſcribi voluiſſe inſtrumento partes, ſed tamen hactenùs tantum, vt dos ſimpliciter promiſſa appareret, fuiſſe adſcriptum: cùm neque ſpecies vlla, neque quan-

quantitas promiſſa fuiſſet, verùm eo imperfecta promiſſio relicta, quòd cùm ſic dotem promitteret mulier, vt ſimul dotis modum præſtituere vellet, id tamé actum non eſſet, nec per conſequés inſtruméto adſcriptum: quod ſibi imputare debeat ſtipulator maritus, in cuius poteſtate eſſet apertiùs ea omnia concipere & conſcribi curare. Sic.n. in cæteris, quæ obſcura dubiaq; & incerta ſunt, contra ſtipulatorem interpretatio fit, cæterosq; iſtiuſmodi omnes, quibus ex cōuentione aliquid quæritur, & commodum adfertur, *l. ſtipulatio iſta, §. In ſtipulationibus, ff. de verb. oblig. l. Veteribus, ff. de pact. l. Labeo ſcribit obſcuritatem, de act. emption.* Hæc Robertus.

Nunc de ſingulis quid ipſe ſentiam paucis accipe. Prior ſententia nullo pacto mihi placere poteſt, primò, quia tam Alexander quàm Papinianus intelligi poſſunt de dote promiſſa, vel pacto nudo, vel per ſtipulationem. Nec enim refert, l. Ad exactionem. C. de dotis promiſſ. nec vllum eſt veſtigium huius diuerſitatis in vtroq; reſponſo. Secūdò, quia illa ratio, ne duo ſpecialia ſimul concurrant, admodum infirma eſt; nam cócurrere poſſe, multa ſpecialia indicant, *l. Licèt, §. 1. de iur. dot. l. ſingularia, ff. ſi cert. pet. l. vlt. C. ad Velleian. §. ſi ab hoſtibus, Inſtit. quib. mod. ius patriæ poteſt. ſoluitur.*

Tertiò, quia ratio Alexandri Imperatoris non eſt poſita in impediédo concurſu duorum ſpecialium, ſed quia in inſtruméto dotali nil aliud erat adſcriptum, niſi qu[illegible], quæ nupſerat, dotem dare promiſerat. Quibus verbis apparet, rationem eius eſſe propter incertitudinem promiſſionis, quia nec ſpecies vlla, nec quantitas expreſſa fuerat.

Quod attinet ad ſentétiam Franciſci Duareni, illa mihi veriſſima videtur. Imprimis eam amplexi ſunt Fran. Conan. aut is, qui Conano additaméta fecit, *lib. 8. cap. 8.* Deinde Coraſ. *ad l. qui liberos, ff. de ritu nupt. numer.* 92. Deniq; Cuiacius *in recitationibus ad Codicem tit. de dotis promiſſione, & ad Papinianum, lib. 4. reſponſorum*, dum tractat reſponſum illud Papiniani *in l. Cùm poſt. §. Gener, ff. de iure dotium.*

Adhæc, adſtipulatur huic ſentétiæ Hermanopulus *lib. 4. c. 8.* ſic Latinè dicés: [*Si ſpoponderit mulier dotem dare, non adiecta quantitate, aut re certa expreſſa, quæ in dotem detur, inutilis eſt eiuſmodi dotis promiſſio, vtpote cùm poſſit mulier vel viliſſimum quippiam dotis nomine exhibere. Alia cauſa eſt patris dotem pro filia pollicentis, qui etſi quantitatem dotis non præfinierit, rata tamen eſt ac valida promiſſio. Hoc enim cum pater, non ſeſe quātamlibet dotem, ſed quæ facultatibus par ſit daturum indicat.*

Denique, his accedit argumétum ex ipſis verbis Papiniani & Alexandri, Papinianus enim apertè loquitur de patre promittéte dotem, filiæ nomine; Alexander verò de muliere ipſa: quæ doté promiſit. Ergo hæc ſentétia verbis vtriuſq; legis conſentanea eſt, ſed & rationi quoq; conuenit. Nam pater debet dotem filiæ, tanquam æs alienum, *l. qui liberos, ff. de ritu nupt. l. vltim. C. de dotis promiſſ.* Quantum verò debeat obſcurum non eſt. Debet enim dotem filiæ conſtituere pro modo facultatum ſuarum, & mariti dignitate. Si ergo pater pro filia dotem promittat, non eſt incerta huiuſmodi promiſſio, nec incerta dos. Sed nulla dos eſt certa, quàm ſibi ipſi mulier cōſtituere deb[illegible] cogatur: nam in arbitrio eius eſt, q[illegible] quantam marito velit dare vel pron[illegible]ete, modò omnia bona ſua, *l. Mulier 73. ff. de iure dotium.* modò exiguam pecuniam, modò etiam nullam. Ideo mulier dotem promitté do ſimpliciter non adiecta re vel quantitate certa, nihil agit, quia quantum promiſerit non appararet, & leuicul[illegible] ei præſtatione liberari poteſt, quam ſibi ſuam dote[illegible] eſſe dicat.

His non obſtat, l. Quæro, 61. ff. de iure dotium, quàm Gunterius opponit ad prob[illegible]dum dotis promiſſionem incertæ quantitatis à muliere factam valere. Nam [illegible]x illa hoc non dicit. Celſus: [*Quæro quantæ pecuniæ dotem promittenti adultæ mulieri, curator conſenſum accommodare debeat? Reſpondi. Modus ex facul[illegible]at[illegible]s & dignitate mulieris maritiq; ſtatuendus eſt, q[illegible]ouſque vel ratio patitur.*]

Hæc eſt ſententia legis, ſi adulta mulier, quæ curatorem habet, dotem certæ quantitatis promittat, curatorem eius con[illegible]en-

tiat

ſum accommodare debere, prout faculta-tes mulieris, eiuſq; & viri dignitas, & ratio poſtulat & patitur. Itaq; mulieri immoderatam dotem promittenti, ſuum conſenſum curator non accommodabit. De incerta dotis promiſſione & quantitate obſcura, nullum verbum in dicta lege habetur.

Ad tertiam ſententiam quod attinet, hoc mihi occurrit, non videri ſolidam. Primò, quia repugnant omnes Codices, in quibus ſcriptum eſt, mulierem dotem dare promiſiſſe. Secundo, quia & ſi mulier dotem ſe dicturã, hoc eſt, conſtituturã promiſiſſet, æquè (niſi incertitudo obſtaret) deberetur, ac ſi dotem promiſiſſet. Nec enim verbis leges ſcriptæ ſunt, ſed rebus, *l. 2. C. comm. de leg. tertio.* Quia licèt Vlpianus in fragmentis, *tit. 5.* dicat: [*Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur,* dotis tamen actio tam ex dictione naſcitur, quàm ex ſtipulatione, vt notat ibi Cuiacius, vbi etiam monet, ſublatam eſſe dicendæ dotis ſolennitatem, & ideo Tribonianum *in l. ad exactionem. C. de dotis promiſſ.* & alibi ſemper ſcripſiſſe, [*dotis promittere,*] vbi olim ſcriptum erat, [*dotis dicere.*]

De ſententia Fornerij amplectẽda numquam cogitaui, quoniam repugnat verbis legibus euidenter apparet dotem reuera promiſſam fuiſſe indiffinitam, & ita cõprehenſum in inſtrumento, & ideo nullam falſitatem interueniſſe manifeſtum eſt, totaq; legis ratio in eo eſt poſita, quod nulla ſpecies, nulla quantitas dotis expreſſa fuerit.

Poſtrema deniq; ſententia Roberti nullo modo placere poteſt, quia nobis non cõſtat, partes voluiſſe dotem taxare, & poſtea errore aut alia de cauſa non taxaſſe. Nulla huius rei mentio habetur in lege, nullum vel minimum argumentum. Nam illa verba [*ſed ha*[illegible] *ſtrumento dotali adſcriptum.*] non indicant partes voluiſſe dotem taxare ac definire, ſed hoc ſignificatur, in inſtrumento dotali hoc ſolum fuiſſe comprehenſum, quod ea quę nupſerat dotem dare promiſiſſet, ſcil. nulla certa quantitate vel ſpecie expreſſa: quæ ratio & cauſa fuit, vt actio Claudio non competeret.

Capvt LXXVI.

An fideiuſſores dotium dari poßint.

A Marito non eſſe exigendã pro dote ſatiſdationem certum eſt ex l. 2. C. Ne fideiuſſores dotium dẽtur, cuius rei adfert rationem Imperator ibi, quàm latius explicat Alciat. *lib. 4. Parergon. c. 26.* Sed an à marito volente præſtari ſatiſdatio poſſit, in controuerſiam vocari poteſt. Quoniam Duarenus *in c. 4. de dotib. & dotium iure, ſub tit. ſol. matr.* affirmat. [*Equidem arbitror,* inquit, *fideiuſſorẽ, qui à marito datus eſt obligari, ac conueniri poſſe, quamuis fideiuſſorem inuitus dare non cogatur. Mouet me primum, quòd omni obligationi poteſt accedere fideiuſſor. l. 1. de fideiuſ. nec vlla lex eſt, quæ hanc fideiuſsionem prohibeat, aut ratio propter quam prohiberi debeat. Præterea, cum certi iuris ſit, pignus à marito vxori pro dote dari poſſe. l. Quid autem. §. Si vxor. de dona. inter vir. & vxor. cur fideiuſſor nõ dabitur? Fideiußio namq; pignoris dationi par ſimilisq; eſſe videtur. l. promiſſor. §. vlt. de conſtit. pec. Deinde nemo dubitat, quin fideiuſſor pro muliere dotem promittente intercedens teneatur. l. cum dotis, de iure dot. ex quo conſequens eſt, & pro marito intercedentem obligari, cùm nulla ratio diuerſitatis, inſiper quã inepta negatoriaq; adferri poßit. Et ſane inter omnes conuenit ſoluto iam matrimonio, ſatiſdationẽ hanc vtilem atq; efficacem eſſe l. conſtante. §. quoties. ff. ſol. mat. l. exceptiones. de except. §. cùm autem. C. de rei vxor. act. ſed conſtante matrimonio fideiuſſorem vtiliter dari negant. Ego vero fideiußionem valere contendo quocunq; tempore data fuerit: Nec aduerſatur noſtræ ſententia inſcriptio illa ſiue titulus. Ne fideiuſſores dotium dentur, quem ego prohibitorium eſſe nego. Verba enim ea ambigua ſunt, & poſſunt ita accipi, vel vt maritus non cogatur fideiuſſores dare, vel vt ne volens quidem, dare poßit. In ambigua autem oratione ea accipienda interpretatio eſt, quæ vitio caret, non quæ rationi & iuri contraria eſt. l. in ambigua. de leg. Præterea, duæ tantum leges ſub eo tit. collocantur, ex quib. nihil ad confirmationem vulgaris opinionis colligi poteſt. Prioris etenim legis hæc verba ſunt. Siue ex iure, ſiue ex conſuetudine lex proficiſcitur, vt vir vxori fideiuſſore ſeruanda dotis exhibeat, tamẽ eam iubemus aboleri. Quib. verbis abrogantur leges ac cõſuetudines quib. maritus ad dandum fideiuſſores coge-*

 geba-

gebatur. Poſterior lex clarè & apertè loquitur de fideiuſſionis exactione, non de ea, quæ à volente præſtatur, vt ſatis conſtet, vel ea lege, tituli ſeu inſcriptionis ambiguitatem explicari. Verus igitur ſenſus earum legum eſt, atq; adeo tituli ipſius, maritum vxori, ad dandum fideiuſſorem dotis nomine, cogendum non eſſe. Nam etſi plerunq; cautiones huiuſmodi interponi ſoleant, maximè in bonæ fidei iudicijs, l. in bonæ fidei. de iud. tamen indignum viſum eſt eam cautionē à marito extorquere propter rationem à Iuſtiniano proditam in lege poſteriore. Noſtræ huic ſententiæ Harmenopulus adſtipulatur lib. 4. tit. 8. Nihil autē in priſcis authoribus iuris noſtri extare putamus, quod noſtræ interpretationi refragetur, niſi fortè quis obijciat neſcio quam Theodoſij conſtitutionem. quæ legitur in Theodoſiano C. lib. 3. tit. 15. Sed in eius conſtitutionis verbis nihilo minor eſt, quàm in titulo illo Iuſtiniani, cuius modo mentionem fecimus, ambiguitas. Nam & Codex ille, qui Theodoſij nomine & titulo inſcribitur, valdè mendoſus eſt, nec Theodoſij Codex eſt, ſed Alarici Gottorum Regis potius, qui in Theodoſij Conſtitutionibus multa immutauit.] Hactenùs Duarenus.

Sed hæc noua Duareni ſententia contra omnium veterum interpretationē ac ſenſum, nullo modo recipienda eſt. Primò, quia repugnant verba, l. 1. C. ne fideiuſſores dotium dentur; quibus generaliter illa lex aboletur, quia vir vxori ſeruandæ dotis fideiuſſorem exhibeat. Secundò, quia in Codice Theodoſiano, ex quo illa lex ſumpta eſt, ita legitur, *lib. 3. tit. 15. tit. de fideiuſſoribus dotium*: [*Omnium ſponſorum vel fideiuſſorum, deinceps in cauenda dotis ſponſione promiſſiones abſoluimus.*] Et ideo rectè Cuiacius *ad hunc tit.* Etſi vltrò, maritus dederit fideiuſſorem vel mādatorem, vt non obligetur, quia hanc obligationem conſtitutiones improbant, *l. 1. C. Theod. de fideiuſſ. dotis.* Tertiò, quia & Hermanopulus, cuius teſtimonio vtitur Duarenus huic communi ſententiæ adſtipulatur. Sic enim ſcribit, *lib. 4. tit. 8.* Latinè redditus: [*Vir dotem accipiens, fideiuſſ[illegible]es exhibere non cogitur. Nunquam enim pro mulieb[illegible] dote fideiuſſor datur, niſi antequam ſponſalia contraherentur, id conuenerit.*] Si nunquam fideiuſſor datur, niſi ante ſponſalia fuerit conuentum; Ergo ſentit non valere fideiuſſoris dationem conſtante matrimonio, niſi ante ſponſalia, vt præſtetur, fuerit conuentum.

Argumenta Duareni non obſtant. Primum, omni obligationi accedere poſſe fideiuſſorem, nihil mouet, quia hæc eſt exceptio, vt pro dote non accedat. Conſtitutiones enim fideiuſſoris obligationem hoc in caſu improbant.

Secundum argumentum eſt, pignus à marito vxori pro dote dari poſſe, ergo & fideiuſſorem.

Reſpondeo, rationem hanc vniuerſitatis eſſe inter pignus & fideiuſſorem, quia dato pignore dos ponitur tantum in tuto, non etiam committitur alterius perſonæ fidei, quàm mariti ipſius. Fideiuſſor obtinet locum debitoris, pignus locum rei debitæ. Non quæritur aliena fides, ſi quæritur pignus; ſecus ſi fideiuſſor: quod inter coniuges fieri abſurdum, & perfidiæ occaſionem eſſe Imperator cenſuit.

Tertium argumentum eſt, quia fideiuſſor pro muliere dotem promittente obligatur, *l. cum dotis. ff. de iure dotium.* Ergo & pro marito. Reſpondeo, l. Cùm dotis, non loqui de vxore, ſed de eo qui dotem viro promiſſam ab vxore, id eſt qui dotem quam debuit vxor expromittit, verba hæc ſunt: [*Cum dotis cauſa aliquid expromittitur* [illegible] *eo nomine datus tenebitur.*] Expromitt[illegible] eſt nouandi animo ſuſpicere alienam obligationem, & ſe facere reum p[illegible] pro alio ſoluto ab omni obligatione al[illegible] quia nouatio liberat debitorem prius obl[illegible]tū. Eſt ergo hæc ſententia legis, [illegible]s dotem debitam ab vxore, promiſ[illegible], nouandi animo, & fide[illegible]orem d[illegible] fideiuſſor tenebitur, nec enim a[illegible] datus eſt, ſed ab extraneo exprom[illegible] quæ [illegible]ctiſſima explicatio eſt C[illegible] *ſores dot[illegible] dentur in liberis po*[illegible] aliena mihi vendicare ſolit[illegible] et [illegible]tum non vſq; adeo mani[illegible]

Nam & furti non [illegible]
pœna legibus [illegible]ſt
conſtitu[illegible]

* *
*

Capvt

Capvt LXXVII.

Confeſſio dotis receptæ à marito facta animo donandi, an confirmetur iuramento promiſſorio?

SI maritus animo donandi vxori ſuæ confiteatur ſe dotẽ accepiſſe, quam verè nõ accepit iuxta, l. 2. C. de dote cauta non num. quæritur? & in controuerſiam vocatur, an ea confeſſio iuramento confirmetur, quòd promiſſorium doctores vocant; cùm ſe iurat maritus, ſe dotem redditurum vxori ſuę. Vocant enim doctores noſtri tradendæ diſciplinæ gratia iuramẽtum promiſſorium illud quo quis promittit ſe iurando ſe aliquid daturum vel facturum.

Duæ ſunt contrariæ doctorum ſentẽtiæ. Vna, non confirmari iuramento promiſſorio huiuſmodi confeſſionẽ Authores huius ſententiæ non ſatis benè commemorantur. Cyn. *ad l. 1. circa finem. C. de ſacroſ. Eccl.* Bart. *in l. cùm quis decedens.* §. *Titia. de leg. 3.* & quidam alij, qui loquuntur de iuramẽto ſimpliciter, quemadmodum Soc. ſen. *in l. 1. n. 98. ff. ſol. ma.* licèt reuera eũ hanc ſentẽtiam habuiſſe colligi non poſſit ex ijs quæ docet, *ibi poſt n. 102. verſ. 4. & vltimo limita.* Inuenio igitur huius ſentẽtiæ Ruinum *conſ. 157. lib. 4.* vt colligitur ex fine ipſius conſilij Didacum Couuar. *lib. 4. variar. reſol. c. 7. nu. 5.* & Menochium *de præſumpt. lib. 3. Præſumpt. 12. num. 43.* Cæteros qui allegantur non inuenio hoc dicere.

Altera eſt ſentẽtia, confirmari promiſſorio iuramẽto huiuſmodi confeſſionem, Authores ſunt Bald. Nou. *de dote p. 10. n. 10. verſ. Tamen hæc ſunt.* Cranet. *in conſ. 81. n. 3.* Ioannes Lupus *ad rub. de don. inter virum & vxor.* §. *ſi. Repa lib. 3. con*[illegible] Alios quis piſcari poteſt, ex his, qui à Gabrielio adferuntur, com. concl. tit. de don. concl. 5. præſertim vero Curtium iuniorẽ, qui pro contraria ſentẽtia adferri ſolet *in conſ. 95. n. 4.* & Ruin. *conſ. 154. lib. 5.* & ex Seraphi. Senenſi *de priuilegijs iuramenti, Priuil. 71. num. 53.* Sed non tam de numero authorum nos oportet eſſe ſolicitos, quam de argumentorum pondere, & rei ipſius vera deciſione & explicatione indaganda,

Fundamentum prioris ſententiæ eſt primo, quia iuramentum non confirmat actũ ſimulatum, *vt Glo. docet in l. 3. C. plus valere quod agitur, &c. citata l. Non dubiũ. C. de legib.* quæ lex ita ad hanc rem accõmodari poteſt. Quod fit, lege id fieri prohibẽte, nullius eſt momẽti, licèt iuramẽtum adijciatur, vt in illa lege conſtitutum eſt. Sed donatio inter virum & vxorem, quæ hac ſimulata confeſſione continetur, lege prohibetur *l. 1. & toto titulo. ff. de donat. inter virum & vxorem.* Ergo nullius eſt momenti, licet iuramentum adijciatur.

Secundò, quia iuramentum tunc confirmat donationem inter virum & vxorẽ, cùm donatio palam fit, verbis expreſſis, donatore id profitẽte: ſecus autem dicẽdum de huiuſmodi donatione, quæ iuris præſumptione nititur, quia nimirum ex confeſſione dotis receptę oritur. Nam tunc & donatio pręſumenda eſſet, & præterea iuramento confirmaretur, quod non videtur ſatis iuri conſentaneum.

Tertiò, quia cùm confeſſio ſimulata ſit & nulla; ſequitur etiam iuramentum & alia acceſſoria nullius eſſe momenti, quia iuramentum ſequitur naturam actus, *ſuper quo interponitur, l. vlt. C. de non num. pecu. c. Acceſſorium. de regul. iuris, lib. 6. l. cum principalis eod. tit.*

Fundamentum poſterioris ſententiæ eſt, quia hic adeſt conſenſus mariti donare volentis, & confitentis ſe dotem accepiſſe animo donandi. Ex eo cõſenſus colligitur quia promittit, iuramento etiam interpoſito, ſe redditurum dotem. Quamobrem in ea verſamur quæſtione, an donatio inter virum & vxorem iuramento confirmetur. Et verior ſententia eſt confirmari; *argum. cap. Cùm contugat. de iureiur. c. quamuis de pactis, lib. 6.*

Hæc poſterior ſententia videtur mihi probabilior ex ijs, quæ tradidi, *lib. 3. Controuerſiarum, c. 81.* Vbi probaui donationem inter virum & vxorem iuramento confirmari. Hæc autem eſt effectu donatio viri in vxorem collata, *l. 2. C. de dote cauta non num.*

Reſpondit Couuar, & poſt eum Menochius locis ſupra annotatis; non eſſe certum, maritum conſenſiſſe, vt illa confeſſio haberet effectum donationis, & ex vno actu tot præſumptiones oriri non poſſe.

Replicari poteſt id ſupponi in hac quæſtione, confeſſionem factam eſſe à marito animo donandi, non autem ſub ſpe futuræ numerationis; Et ideo non eſſe laborandum de alia certitudine. *Hoc ita ſupponi patet ex Menochio loco ſuprà citato, num. 40. verſ. ſecundus eſt caſus.*

Ad primum argumentum reſpondeo, confeſſionem factam eſſe animo donandi, ac proinde non eſſe prorſus actum ſimulatum, ſed veram donationem continere, ſiquidem maritus ſic confeſſus fuit animo donandi, *vt patet ex l. 2. C. de dote cauta non numer. 1.*

Non obſtat quod dicitur, donationem inter vir. & vx. lege prohibitam eſſe, & conſequenter iuramento non confirmari ex l. non dubium. C. de leg. Quia cum agitur de vi & efficacia iuramenti, quod res ſpiritualis eſt, iuri Canonico ſtandum eſt, non iuri Cæſareo. Sic autem iure canonico conſtitutum eſt, vt iuramentum huiuſmodi pactiones confirmet, quæ iure ciuili improbantur, ſi non vi non dolo præſtitũ ſit, & ſeruari poſſit ſine diſpendio ſalutis æternæ, nec vergat in alterius præiudicium, *cap. cum contingat, de iureiur, dict. cap. quamuis de pact. lib. 6. cum alijs ſimilibus.*

Ad ſecundum reſpondeo, illud ſibi locũ vendicare poſſe, cum dubium eſt, & incertum an confeſſio facta fuerit animo donãdi, vel ſub ſpe futuræ numerationis. Sed cum certum eſt, atq; ita ſupponitur, non video rationem vllam diuerſitatis inter hanc donationem, & eam quæ palàm fit, ac verbis expreſſis, donatore ſuam voluntatem apertè declarante. Nam & donatio quæ ex confeſſione oritur, pro vera donatione habetur, *vt patet ex d. l. 2. C. non. num. pec.*

Ad vltimum argumentum reſponſio clara eſt, iuramentum pro confirmatione adiectum, acceſſorij vice non fungi, quia facit, vt actus valeat, qui alioqui non valeret, *vt in d. c. cum contingat. de iureiur. d. c. quamuis de pact. libro 6.*

* * *

Caput LXXVIII.

Confeſſio dotis receptæ à marito animo donandi facta, qui dotem non accepit, an confirmetur iuramento aſſertorio?

Altera eſt controuerſia. Si vir cõſtante matrimonio fateatur ſe dotem accepiſſe, & id verum eſſe interpoſito etiã iuramento affirmet. (Hoc enim iuramentum aſſertorium doctores vocant) nequaquam tamen id verum ſit, ſed animo donandi hæc facta ſint: vtrùm confeſſio eo vallata iuramento confirmetur, ac proinde non liceat marito eam vel reuocare, vel infringere, nec eius hæredibus. Multi reſponderunt confirmari. Paul. Caſtr. *conſ. 383. colum. 2. verſ. Nos autem lib. 2.* Socin. ſenior. *conſ. 82. num. 2. lib. 3.* Alciatus *ad c. cum contingat, n. 294. cum ſeqq. de iureiur.* His adiungi poſſunt alij, qui ſimpliciter dixerunt confeſſionem hanc iuramẽto confirmari, Ancharanus *conſ. 307. Nulli dubium.* Cornæus *conſ. 284. co. l. vlt. lib. 1. & 104. col. 2. lib. 2. & 41. col. vlt. l. 3. & 108. lib. 4.* alios citat Serafinus Senenſis *de priuilegijs iuramenti, Priuil. 59. num. 1.*

Argumenta vero ſunt iſta. Primum, quia confeſſioni iuratæ omnino ſtandum eſt: nã probat in præiudicium confitentis & ſuorum hæredum, *vt in Auth. Quod obtinet, C. de probatio.*

Secundum, quia generaliter valet donatio inter virum & vxorem iuramento confirmata, *argum. c. contingat. de iureiuran. c. quamuis de pact. lib. 6.* Ergo valet etiam huiuſmodi confeſſio, quia cenſetur facta animo donãdi, cùm re vera dotem maritus non accepe rit.

Tertium argumẽtum eſt, quia ſi maritus qui iuramento interpoſito confeſſus eſt, ſe dotem accepiſſe, contrarium diceret; ſe non accepiſſe, diceret ſe periurum eſſe, & ſuam turpitudinem allegaret. Hoc autem iure permiſſum non eſt, vt quis veniat contra proprium factum, & ſuam turpitudinem allegat. *l. Cum profiteatris, Cod. de reuo. dona. l. tranſactione. 30. Cod. de tranſact. l. alias. ff. de iureiur.*

Verum iſtis nil morantibus contrariam ſententiam,& communiorem & veriorem eſſe non dubito. Communiorem eſſe conſtat ex doctorum Catalogo, quos citat Anton.Gabrielius *libr.3.commu.concl.tit.de donat. concl.5.*& quos citat Couuar.*variarum reſolut. lib.1.cap.7.poſt num.4.verſ.5. eadem ratione,* nec non Menochius *de præſumpt.lib.3.præſumpt.12. numer.48.*Clarus §.*Donatio,quæſt.9. verſ. Hæc tamen concluſio.*

Veriorem autem eſſe hanc ſententiam ſic probo. Iuramentum non debet eſſe vinculum mendacij, & falſitatis ac ſimulationis, ſed debet habere tres comites, veritatem, iuſtitiam,& iudicium, *c.Et ſi Chriſtus,de iureiur.* Sed hic maritus confitetur id quod verum non eſt,& iurans verum eſſe, periurus efficitur, Ergo non confirmatur iuramento ipſius confeſſio ſimulata & falſa.

Et hoc eſt diſcrimen inter iuramentum aſſertorium & promiſſorium, quod promiſſorium oſtendit virum confitentem voluiſſe donationem,quæ ex confeſſione præſumitur,ſua iurata promiſſione corroborare,& confirmare: & ideo ne in periurium incidat,ab ea recedere non poteſt, *vt in cap. præcedenti concluſum eſt.* Aſſertorium autem nihil aliud facit, niſi quod mendacio confeſſionis periurium addit, quod meritò nihil operatur. Poſſitne quis iurando id eſſe verum,quod ſimulatum & fictum eſt, efficere vt verum ſit? Minimè gentium. Ergo ſi hoc veritatem non immutat,ſi iurans eſt periurus, ſi non decet iuramento vti ad confirmationem actus ſimulati,quaſi diuinum teſtimonium eſſe poſſit ac debeat idoneum medium ac inſtrumentum ad tuenda & cõfirmanda mendacia, certè nihil iuſiurandum in hac facti ſpecie operabitur.

Ad primum argumentum reſpondeo iuratam confeſſionem probare & præiudicare confitenti,quia vera eſſe præſumitur, *vt in d. Nouella quæ allegatur.* Sed nos ſupponimus certum eſſe, confeſſionem fuiſſe fictam atque ſimulatam, animo donandi factam,& dotem nequaquam fuiſſe numeratam.

Ad ſecundum concedo,iuramento confirmari donationem inter virum & vxorem ſed hæc non eſt donatio iurata. Eſt confeſſio ſimulata & ficta cum iuramento falſo coniuncta, quod nequaquam ferendum eſſet in republ.tantum abeſt, vt ex eo robur & confirmatio confeſſioni adijcienda eſſet.

Ad tertium argumentum reſpondeo,abſolutionem à iuramento petendam eſſe;neque enim quis propria authoritate venire contra iuramentum poteſt,*cap.ſi vero,de iureiur.cap.ad audientiam,c.ad aures, de eo quod metus cauſſa.* Abſolutione obtenta nihil proponitur, cur is qui iurauerat venire contra promiſſa, & iuramento confirmata non poſſit. *vt dixi l.2.controuerſ.cap.17.circa fin. verſ. Porrò abſolutione.* Regula illa generalis; Nemo poteſt allegare ſuam turpitudinem, in alijs caſibus locum habet.Nam in terminis noſtris locum non habere, nec impedimento eſſe, quo minus quis contra ſuam confeſſionem iuratam veniat, *inducat l.vlt.C.de non nu.pecu- ibi.* [*Quæ enim differentia eſt in huiuſmodi exceptione, ſiue iuramentum poſitum eſt, ſiue non.*] Quanquam nec mihi improbatur eorum reſponſio,qui dicunt, hoc in caſu remiſſam videri ab altera parte periurij exceptionem, & propriæ turpitudinis allegationem permiſſam,quoniam in actum fictum & ſimulatum pariter conſenſit. Nil igitur Iudæus Iudæo,nil Catalina Cethego, vt dici ſolet: Et in pari cauſa turpitudinis, melior eſt conditio illius,qui de damno euitando certat,quam qui de lucro captando, argum.*l. vlt.C.de Codicill.*

Non obſtat,ſi dicatur,peti non poſſe abſolutionem à iuramento, cum periurium quis commiſit.Nam dato hanc propoſitionem veram eſſe, de qua nunc non diſputo, locum non habet, cum iam conſtat de ſimulatione,vt noſtra ſupponit quæſtio, *vt declarat Iaſon in l. Nemo poteſt in prima lectura, num.47.de leg.1.Ludouicus Bologn,in conſ.44.col. pen.verſ.Vnde cum fraus. Seraſin. Senen. de priuilegijs iuramenti, Priuileg. 59.num.7.*

Capvt LXXIX.

Quid ſit confeßioni dotis receptæ accedat iuramentum aſſertorium ac promiſſorium ſimul?

CVm ſupra c.77.diſputatum,& ni fallor ſatis probatum ac demonſtratum ſit, ſolo iuramento promiſſorio confirmari cõfeſſionem dotis receptæ ſimulatam, atq; animo donandi factam, non dubito quin idem ſtatuendum ſit,cum vtrunq; iuramentum accedit,aſſertorium,vt vocant, ac promiſſorium. Licet enim aſſertorium non ſit idoneum,neq; ſufficiens,vt dixi,præcedente capite;promiſſorium tamen adiunctum, hoc ſanè efficere poterit: Namq; ex eo colligitur,maritum velle ratam donationẽ habere,quæ ex confeſſione præſumitur,atque ſupponitur, quod iuramento effici poſſe magis eſt vt credam,*vt & aliàs defendi l.3.c.81.*

Atque hanc eſſe crebiorem doctorum ſententiã, affirmare non dubito ex his quæ Anton.Gabrielius habet *lib.3.comm.concl. tit. de donationib.concl.3.nu.5.*Rol.à Valle, *conſ.93. n.22.lib.1.*Ioſeph.Ludouic.*deciſ. Peruſ. 69.nu. 11.verſ.3.concl.in 2.part.*Seraf.Senen.*de priuilegijs iuramenti,Priuileg.71.num.55.*

Sed contrarium reſpondiſſe video Marian. Socin. *conſ.65.*& Barthol.eius filium, *conſ.66.lib.1.*Ruin.*conſ.130.& 190.li.1.&137. lib.4.*& alibi,quem in terminis quibus de ſimulatione conſtat, ſequitur Seraſinus Senenſis *d.Priuileg.71.poſt nu.56.57.58. & in verſ. Amplius intelligo.*Idem ſenſit Couar. *libr.1.variar.reſolut.c.7.nu.5.*

Argumenta præcipua ſunt tria.Primum, quia donatio inter virum & vxorem iuramento non firmatur,Ergo multò minus tacita donatio,quæ oritur ex confeſſione.

Secundum,quia dato quod donatio expreſſa confirmetur iuramento, non poteſt tamen confirmari tacita donatio, quæ oritur ex confeſſione,nec concurrant duo ſpecialia, Vnum, quod donatio præſumatur, Alterum, quod donatio præſumpta iuramento confirmetur.

Tertium argumentum eſt,quia iuramentum non confirmat actum ſimulatum ex Gloſſ.in l.3.C.plus valere quod agitur.

Reſpondeo ad primum,nõ obſtare,quia verius eſt donationem inter virum & vxorem iuramento confirmari, *vt alias dixi & defendi d.c.81.lib.3.*

Ad ſecundum dico,idem ſtatuendum in tacita donatione,quæ ex confeſſione reſultat:quia nulla eſt ratio diuerſitatis, cur expreſſa donatio iuramento confirmetur, tacita verò non confirmetur. Nam fabula illa de concurſu plurium ſpecialium, quæ fundamentum habet in Gloſſ.ad l.1 C. de dotis promiſ.iam diu à viris doctis exploſa eſt, & tradita vera interpretatio dictæ l.1.ſicut à nobis ſupra diſputatum & expoſitum eſt hoc eod.lib.cap.75.

Ad tertium argumentum reſpondeo, diſtinguendum eſſe : nam ſi actus ſimulatus turpitudinem vel peccatum,vel aliquid cõtra bonos mores contineret,aut conſenſum agentis & contrahentis non haberet; tunc iuramento non confirmaretur.Sed cum hic agatur de donatione inter virum & vxorem,quæ ex confeſſione dotis receptæ oritur,vbi maritus nullam dotem recepit, ſed animo donandi ſe accepiſſe confeſſus eſt, non video aliquid fieri contra bonos mores,& quod vllam turpitudinem contineat. Tantum peccari video contra iuris ciuilis præcepta, quorum authoritas iurisiurandi religioni meritò cedit,*vt patet ex c.cum contingat.de iureiur.ex c.quamuis de pactis,lib. 6. & ex alijs teſtimonijs notiſſimis.*Conſenſus vero mariti hoc in caſu non deficit, quia ſupponimus eum confeſſum ſe dotem accepiſſe, quam non accepit, animo donandi vxori ſuæ, quam donationem tacitam iureiurando etiam confirmauit.

Capvt LXXX.

Confeſſio dotis receptæ à marito facta conſtante matrimonio & abſque iuramento, an præſumatur facta ſpe futuræ numerationis,an verò animo donandi?

SI maritus conſtante matrimonio confeſſus ſit,ſe dotem accepiſſe, nullo iuramento

mento interpoſito, quæritur an hæc confeſſio præſumatur facta in fraudem legis prohibentis donationem inter virum & vxorem, an vero ſpe futuræ numerationis, quaſi dos cauta, non autem numerata ſit, poſito, ſc. quod de numeratione non conſtet. Et in hac quæſtione tam ingens eſt catalogus authorum, qui reſponderunt præſumi factam animo donandi, & in fraudem legis prohibentis donationem inter virum & vxorem, & rurſus eorum qui dixerunt factam videri ſpe futuræ numerationis, vt otioſum eſſe putauerim omnes hic adſcribere. Præſertim cùm maximè ſollicitus nunc ſim, de eorum ſententia confutanda, qui dixerunt factam videri animo donandi, & in fraudem legis, quæ vti falſa eſt, & erroris plena, ita meliorem ſibi in foro locum vendicauit. *Videantur Couar. lib. 1. variar. reſol. c. 7. nu. 4. Roland. à Valle, in conſ. 93. num. 1. lib. 1. Andr. Gaill, lib. 2. obſer. 81. num. 3. Menoch. de Præſumpt. libr. 3. Præſumpt. 12. numer. 58. Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſina 66. in 1. concluſ. part. 2.* vbi parum conſideratè dixit, neminem contradicere concluſioni ab eo firmatæ, eam confeſſionem factam videri animo donandi, cum plurimi à Couar. & à Menochio citati contrariam ſententiam ex profeſſo [illegible] fuerint, & copioſè tutati ſint.

Ego, vt dixi, operam dabo in hoc capite; vt vera opinio tam ſtudioſorum mentibus inſtilletur, quam etiam apud pragmaticos in foro defendatur, exploſa prorſus & reiecta contraria ſententia, quàm à iure alieniſſimam eſſe exiſtimo.

Hæc eſt igitur vera doctrina ac ſententia, confeſſionem, de qua agitur, factam nõ videri animo donandi, ſed ſpe futuræ numerationis.

Prius oſtendam non videri factam animo donandi; atque adeò in fraudem legis. Deinde factam præſumi ſpe futuræ numerationis.

Non videri factam animo donandi, & in fraudem legis, probatur, quia nulla lex hoc dicit. Nulla iuris ratio ſuadet. Repugnant vulgares iuris regulæ. Donatio non præſumitur. Fraus non præſumitur. Nulla cauſſa eſt præſumendi maritum voluiſſe donare ex hac ſola confeſſione, cum videri poſſit confeſſus fuiſſe ſpe futuræ numerationis. Nulla hic pugnat veri ſimilitudo, quia ſi donare voluiſſet poterat exprimere, & confiteri ſe accepiſſe dotem quam non accepit, vel maiorem quam accepit animo donandi, quæ donatio morte eius confirmatur; & de qua facti ſpecie loquitur, *l. 2. C. de dote cauta non num.*

Videri factam ſpe futuræ numerationis, probatur primò ex l. 3. C. de dote cauta non nu. Iuſtinianus: [*In dotibus quas datas eſſe, dotalibus inſtrumentis conſcribi moris eſt, cum adhuc nulla datio, ſed pollicitatio tãtum ſubſecuta ſit, liceat non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere non ſolum marito contra vxorem, &c.*] Hic non dicit Imperator donationem præſumi, ſed exceptionem non numeratæ dotis competere, quia ſcil. ea confeſſio facta præſumitur ſpe futuræ numerationis.

Secundò, id probatur ex eadem l. 3. dum ita Iuſtinianus pergit, dicens, exceptionem non numeratæ dotis competere etiam hæredibus mariti, ibi: [*Sed etiam hæredibus mariti cuius morte diſſolutum eſt matrimonium.*] Si enim donatio præſumenda eſſet ex cõfeſſione, quæ morte mariti confirmaretur, conſequitur, hæredibus mariti exceptio non competeret dotis non numeratæ. Donationem enim inter virum & vxorem morte cõfirmari donatoris, palam eſt ex l. Cùm hic ſtatus, ff. de don. inter virum & vxorem.

Porrò ridiculum eſt, quod aliqui dicunt, d. l. 3. eſſe accipiendam de confeſſione facta ante contractum matrimonium; ſiquidem lex eſt generalis de cautione dotis non numeratæ, quæ ita fit, & fieri poteſt matrimonio iam cõtracto, ſicut ante matrimonium contractum.

Tertiò, hæc ſententia probatur ex l. Si voluntate, C. de dotis promiſſione, vbi ſi confeſſus fuerit maritus [illegible] plus accepiſſe in inſtrumento dotali, quam accepiſſet, agere poteſt, vt id quod non accepit, præſtetur.

Si confeſſio hæc animo donandi facta præſumeretur, nõ poſſet maritus quidquam petere.

Quartò, probatur ex Nouelle 100. & ſecundum

cundum veterem tranſlationem ex Authẽticis de tempore non ſolutæ pecuniæ ſuper dote, in illis verbis. [*Sin autem neque intra decennium,* qu[illegible]atur, taciturnitate mariti, auferimus q[illegible]relam, neq; ei poſt decennium hoc agere ſinemus, &cæt. [*Vbi enim licet in prolixo ſic tempore decennij diximus proponere q[illegible]relam, ſi taci[illegible]è elegeri[illegible] palam eſt vol[illegible]iſſe, vel ſi non accepit dotem, omni[illegible]o eum, aut ſuos reddere, hæredes.*]

Si tempus decennij requiritur ad excludendum maritum & eius hæredes a querela non numeratæ dotis, quomodo confeſſio eiuſdem mariti videri poteſt donationem continere? Nunq[illegible]id is qui donauit, querelam habet dotis non nu[illegible]eratæ? Si donatio eſt, cur morte viri non confirmatur, vt cæteræ donationes inter coniuges, *l. cùm hic ſtatus, ff. de donat. inter virum & vxorem,* ac proinde hæres ſtatim non tenetur eam ratam habere; ante lapſum decennij præſtituti ad querela[illegible] pr[illegible]ponend[illegible]m dotis non ſolutæ?

Sed hæc nimis clara ſunt. Videamus quãtum habeant mo[illegible]ẽ[illegible]ti argume[illegible]ta contrariæ opinionis. Primum eſt ex l. Qui teſtamentum, ff. de probat. in illis verbis: [*Videtur enim eo quod plus [illegible]e capere non poterat in fraudem legis, hæc in teſtamento adie[illegible]*.] Alterum eſt ex l. Cùm quis decedens, §. Titia de leg. 3. [*Titia teſtamentum condi[illegible], & volo vt dentur Callimacho mercedis gratia donaria d[illegible]e[illegible] mille. Quæro an hæc pecunia ex cauſſa mercedis ab hæredibus Titiæ exigi poſſit? R[illegible]ſpondi non id[illegible]irco qu[illegible]d ſcriptum ſit, ex [illegible] poſſe in fraudem legis r[illegible] l[illegible] c[illegible]m.*]

Sententia horum reſponſorum hæc eſt, ſi cu[illegible] legetur qui per legem capere n[illegible], relictum præſumi in fraude[illegible] leg[illegible]. [illegible] eum probare oportere cauſſam expreſſam à teſtatore veram eſſe.

Sed hæc longè diſſimilia [illegible]t. Pri[illegible]um, quia mulier c[illegible]p[illegible]x eſt dona[illegible]is, eti[illegible]m conſtante matrimonio, ad h[illegible]c ſc. v[illegible] ſi [illegible]ritus præmoriatur, res do[illegible] re[illegible] poſſit, quia morte donatio confirmatur *l. Cùm hic ſtatus, ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Secundò, quia maritus hic conf[illegible]e dotem accepiſſe, quod in prima ſui figura non tendit contra legis alicuius prohibitionem. Nam aut dotem accepit, aut non accepit. Si accepit, confeſſio veritatem continet, & omni ſuſpicione caret. Si non accepit, habet à lege tempus ad accipiendum, & cõquerendum dotem ſibi numeratam non fuiſſe. Quare nulla ex parte iuris diſpoſitionem offendit.

At is qui legat[illegible] i[illegible]capaci eo ipſo legem offendit, per quam l[illegible] non poſſe conſtitutum eſt, & legatum i[illegible]ritum eſt, & nullum. Quare ſi cauſſam ad[illegible]ici[illegible] pro legati confirmatione, cù[illegible] res ſuſpecta ſit, & l[illegible]g[illegible]bus repugnet, meritò probanda eſt, *vt in d. l. Qui teſtamentum, ff. de proba.* ibi: [*Si Filius ſ[illegible] præſcripta ex ratione ſua perueniſſe ad teſtatorem probare potuerit, erigi, &c.*]

Tertiò, nam in ea facti ſpecie quæ ob[illegible]icitur, ſi res procedit: legatarius [illegible] ſibi ab hærede præſtari. Hæres opponit eum capere non poſſe. Replicat ille, [illegible] c[illegible]pere poſſe, quia ex bonis ſuis ea peru[illegible]eru[illegible]t ad teſtatorem; quia merces illi debetur, & mercedis gratia relictum eſt. Duplicat hæ[illegible]s, hanc allegatam cauſam & colorem ve[illegible]m non eſſe. Probatio ergo incumbit legatario, qui dicit; non hæredi qui negat, *l. 2. ff. [illegible] probat.* At in ſpecie hac noſtra nihil tale p[illegible] p[illegible]teſt; quia nulla e[illegible] lex, [illegible]æp[illegible] confeſſionem à marito fieri poſſ[illegible] ceptæ, ſiue acceperit eam, ſi[illegible] tit. Sed l[illegible] permittit & p[illegible] b[illegible] ca[illegible]nes & confeſſiones inte[illegible]m & vxor[illegible], & [illegible]on[illegible]te[illegible]u excepti[illegible] n[illegible] querel[illegible]que hær[illegible]dib[illegible] a[illegible] te[illegible] donati[illegible]em ind[illegible] p[illegible].

N[illegible] co[illegible]feſſio [illegible] ſi à mar[illegible] mo [illegible], q[illegible]od[illegible] loq[illegible] C. de dote cauta no[illegible]num. [illegible] c en[illegible] m [illegible] bent ea quæ de donatio[illegible]b[illegible] inte[illegible] vxorem c[illegible]ſtitut[illegible] ib[illegible] t nos loquimur in d[illegible] bi[illegible] cu[illegible] animo d[illegible]

ide[illegible]

[illegible] e fu-

[illegible]

CAPVT LXXXI.

Quid ſi dotis promiſſio procedat, & poſtea ſequatur confeſſio mariti de dote ſoluta, an valeat, & opponi poſſit exceptio non numeratæ dotis?

IMPERATOR Iuſtinianus *in l. In contractib.* 14. §. 1. *C. de non pecu.* ſic ait: [*Illis etiam ſecuritatibus, quæ poſt confectionem dotalium inſtrumentorum, de ſoluta dote, ex parte vel in ſolidum exponuntur, nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ penitus opponi.*]

Coniungendus eſt hic textus cum l. vlt. C. de dote cauta non nu. vbi idem Iuſtinianus ita ſcribit: [*In dotib. quas datas eſſe dotalibus inſtrumentis conſcribi moris eſt, cum adhuc nulla datio, ſed pollicitatio tantùm ſubſecuta ſit, liceat non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere, &c.*]

Sententia Imperatoris eſt, exceptioni nō numeratæ dotis locum non eſſe, ſi præter inſtrumentum dotale etiam apocha cauerit maritus ſe dotem accepiſſe.

Atque hinc noſtri colligunt, confeſſionem dotis receptæ à marito factam, conſtante matrimonio, omni ſuſpicione carere, & dotem viro numeratam præſumi, ſi eam præcedat dotis promiſſio, & conſtitutio. Nihil enim ea confeſſio aliud eſt, quam apocha mariti, qua ſe dotem inſtrumento dotali promiſſam & conſtitutam accepiſſe fatetur, & cauet. Et hæc ſententia communis eſt, & ſi ita intelligatur omnino amplectenda, cum aperta legis deciſione nitatur. Communem eſſe teſtantur Couuar. authores laudans *lib. 1. variar. reſol. c. 7. nu. 6.* Antoninus Gabrielius *lib. 3. commu. concl. tit. de iure dotium, concl. 4.* Iacobus Menochius *de Præſump. lib. 3. Præſum. 12. num. 53.*

Contrarium docuit apertè Socinus ſenior *in l. 1. num. 102. ff. ſol. matr.* quem ſequitur Loffredus *conſil. 22. non procul à principio.* Alios citat eiuſdem ſententiæ, parum tamen fideliter Antonius Gabrielius loco proximè citato. Nam Felinus, quem citat, ſuperiori ſententiæ adſtipulatur. Potuiſſet adferre Franciſc. Aretinum *l. 2. §. Creditum, nu. 27. ff. ſi certum petatur.*

Sed vt ab Aretino incipiam, is ſuam fundat opinionem in l. vltim. C. de dote cauta non num. cuius legis verba initio huius capitis retulit, nec video quo pacto in eis fundamentum conſtitui poſſit, cum nihil aliud velint, quam exceptionem non numeratæ dotis competere, cùm in dotalibus inſtrumentis continetur, eam fuiſſe datam, licet nulla datio ſed tantum nuda promiſſio ſubſecuta ſit. Non loquitur ibi Iuſtinianus de confeſſione mariti poſt dotale inſtrumentum, quo dos promiſſa fuit, facta, de quo noſtra diſputatio eſt; ſed de confeſſione, quæ in ipſo dotali inſtrumento continetur; cum ſcilicet maritus dotem ſe accepiſſe confitetur, deinde promiſſio dotis ſubſequitur, iuxta ea quæ diſſerui ſupra capite 74.

Nititur præterea Nouella 100. tit. de tempore non ſolutæ pecuniæ ſuper dote, dum decennium requirit, & confeſſio dotis receptæ marito & eius hæredibus præiudicet, quaſi tunc is velit dotem vxori reddi, ſiue eam acceperit, ſiue non acceperit.

Sed illa Nouella non excluditur nec abrogatur, *text. in d. l. In contractibus* §. 1. C. *de non nu. pecun.* Sit ergo decennale tempus vnum ex remedijs excludendi, maritum eiuſque hæredes ab exceptione & querela non numeratæ dotis. Alterum nobis remedium Iuſtinianus ſuppeditat *in d. l. In contractibus.* §. 1. nec vnum remedium alteri eſt impedimento, imò ſimul optimè cohærent, neque colliduntur.

Sed Socinum aggrediamur, [*Rationes,* in*quit, per quas ſola confeſſio præſumitur ſuſpecta, militant etiam præcedente promiſſione, maximè, quia facilius quis ſe obligat & remittit, quam actualiter donat.*]

[*Secundò, quia d. l. in contractibus, tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ eſt temporalis, non autem tollit exceptionem ſimulationis, quæ eſt perpetua, quæ competit contra talem confeſſionem.*]

[*Tertiò, quia confeſſio de recepta probat numerationem tempore confeſſionis, Ergo præſumitur tunc pecunia numerata ab vxore, & per conſequens numerata de pecunia viri.*] Hæc Soci.

Reſpondeo, nullam eſſe rationem ido-

neam, qua probetur eiuſmodi confeſſiones ſuſpectas videri poſſe, ſicut late in præcedēti capite diſputaui, Sed vt maxime aliqua eſſet ratio, negatur tamen eam habere locum in caſu de quo agitur. Etenim Imperator præſumit dotem vere numeratam fuiſſe marito ſic confitenti, & cauenti, poſt dotale inſtrumentum, quo dos promiſſa & conſtituta fuit: quæ cauſa eſt, vt non concedat eidem marito exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam proculdubio concederet, ſi ſuſpicaretur dotem verè non fuiſſe numeratam, ſicut alias concedit in l.3.C. de dote cauta non num. Vbi ergo nulla eſt ſuſpicio quin dos vere numerata ſit, quomodo ſuſpicio eſſe ſimulationis poterit? Nunquid Iuſtinianus fauet ſimulatis cautionibus, & tacitis inter virum & vxorem donationibus, quas prohibuit, & interdixit? Certè non, & tamen id neceſſario dicendum fuerit, ſi tales confeſſiones ſimulatas eſſe, & ſuſpectas dixerimus. Hæc reſponſio valet ad primum & ſecundum argumentum.

Tertium autem argumentum nullius plane momenti eſt, quia negatur illa collectio dotem numeratam præſumi de pecunia viri. Siquidem certum eſſet confeſſionem, ſimulatam eſſe, & animo donandi hæc à viro fieri liquido conſtaret, valeret ea collectio. Sed hoc eſt abſurdum, & petitionem continet principij, quia ſupponit, id de quo eſt controuerſia.

CAPVT LXXXII.

Quid ſi poſt confeſſionem dotis receptæ à marito factam, lapſa ſint tempora opponendi exceptionem; vel querelam proponendi de dote non numerata?

CVM tempus lapſum eſt proponendi querelam, vel exceptionem non numeratæ dotis, tunc ex confeſſione dotis receptæ à marito, magis argui donandi animum, & idcirco eam confeſſionem præſumi ſimulatam ac in fraudem legis donationes inter virum & vxorem prohibentis factam, reſponderunt Baldus *in l. vn. C. de priuileg. dotis.* Imola *in l. Si conſtante, nu. 47. ff. ſol. mat.* Paulus Caſtrenſis *in conſ. 383. nu. 2. libr. 2.* Aretinus *in §. Fuerat, nu. 15. Inſtit. de actio.* Socinus ſenior *in l. 1. num. 102. verſ. Secundò limita. ff. ſol. matrim.*

Fundamentum eſt, quia eiuſmodi confeſſio eſt facta inter perſonas ſuſpectas & ſuſpicio augetur magis ex lapſu dicti temporis. Videtur enim voluiſſe maritus eam dotem reddi ſuæ coniugi, licet eam non receperit, vt dicit Imperator in nouella 100. ſiue in Authen. de tempore, non ſolutæ pecuniæ ſuper dote verſ. [*Vbi enim*] Quare nihil obſtat huic exceptioni ſimulationis, quæ perpetua eſt lapſus temporis prædicti ad querelam, & exceptionem non numeratæ dotis conſtituti.

Sed iſtis ego non conſentio. Vera enim & ſolida doctrina hæc mihi videtur; cùm lapſum eſt tempus conſtitutum ad proponendam querelam & exceptionem dotis non numeratæ, non poſſe amplius proponi, & idcirco eam confeſſionem marito, eiuſque hęredibus nocere. Ita expreſſe docet Imperator in d. Nouella dum ait, ſi non fuerit exceptio, & querela propoſita tempore conſtituto, [*palam eſt voluiſſe* (maritum ſcilicet) *vel ſi non accepit dotem, omnino eam aut ſuos reddere heredes.*]

Vides non hoc velle Iuſtinianum, vt illa confeſſio ſimulata ſit, & in fraudem legis pręſumatur, quia tunc non valeret, nec maritum obligaret, (licet eius morte donatio confirmaretur) ſed hoc velle, vt dos reddatur mulieri, ſiue ſoluta ſit, ſiue non ſit ſoluta. Ita ergo recte docuerunt Couuarru. *libro variarum reſolut. c. 7. nu. 5. in fin. verſ. Quod ſi velimus,* & Menochius de Præſumptione, *libr. 3. Præſumpt. 12. num. 75.*

Fundamentum vero contrariæ ſententiæ non eſt firmum, quia negamus eiuſmodi confeſſiones præſumi ſimulatas, & in fraudem legum factas, *vt ſupra cap. 80. diſputatum eſt.* Sublato enim hoc axiomate, corruit id quod ex eo ſequitur, exceptionem nimirū ſimulationis poſt lapſum tempus competere. Nulla enim ſimulatio adeſt, nec præſumitur; ideo fruſtra obijcitur, eam eſſe perpetuam exceptionem.

CAPVT

CAPVT LXXXIII.

Si ignobilis vir, vel ſenex duxerit vxorem nobilem vel diuitem, & ſe dotem accepiſſe confeſſus fuerit, quid de eiuſmodi confeßione ſtatuendum.

AVTHORES qui de hac re diſputant, interpretes noſtri ſunt, veteres ac recentiores ad l.1.ff.ſolut.matr.ad l.diuortio. ff.de verb.oblig.& alibi, nouiſſimè Menoc. *de Præſumpt.libr.3. Præſumpt.l.2.num.4.cum ſeq.* Ioan. Vaudus *variarum q.12.cap.37.* iſti alios plurimos citant, quos huc adferre non eſt operæ precium.

Ne obſcuritas & confuſio oriatur, diſtinguo tempora. Primum eſt ante contractum matrimonium, cùm ſcilicet vir ignobilis, vel ſenex ducturus nobilem ac iuuenem ante matrimonium contractum, conſitetur ſe dotem accepiſſe. Secundum tempus eſt, poſt contractum matrimonium: Cùm ſcilicet, matrimonio iam contracto eiuſmodi confeſſio facta eſt.

Circa primum tempus hæc eſt communior ſententia, ſi conſtet confeſſionem fuiſſe factam animo donandi, valere, & efficacem eſſe.

Fundamentum eſt, quia videtur facta eiuſmodi donatio remunerationis ſeu recõpenſationis gratia, quia vir & vxor non ſunt patris conditionis. Nobilis enim mulier ſuæ nobilitatis iacturam facit, & iuuenis ſeni nubendo non paruam ſuſcipit crucem.

Donatio autem valet inter virum & vxorem remunerationis gratia, *l. Quid autem.§. Si vir.ff.de donat.inter vir.& vxor.*

Non aſſentior huic ſententiæ ob eadem argumenta, quibus alij ante me vſi ſunt, & quæ nunc ego defendam, nimirum ex l.3.§. Videamus, & l.Et ideo.§.vltim.ff.de dona. inter virum & vxorem. Vlpian. [*Videamus inter quos ſunt prohibitæ donationes. Et quidem ſi matrimonium moribus legibusq; noſtris conſtat, donatio non valebit. Sed ſi aliquod impedimentum interueniat, ne ſit omnino matrimonium, valebit donatio. Ergo ſi ſenatoris filia libertino contra Senatuſconſultum nupſerit, &c. valebit donatio, quia nuptiæ non ſunt.*] Sed moribus noſtris valet matrimonium inter nobilem mulierem, & ignobilem virum, inter iuuenculam, & ſenem. Ergo donatio non valet.

Reſpondent contrariæ ſententiæ authores, textus iſtos loqui cùm donatio fit poſt contractum matrimonium, quæſtioné autem proponi de donatione facta ante contractum matrimonium. Rationem hanc diuerſitatis adferunt, quia poſt contractum matrimonium huiuſmodi donatio voluntaria eſt, neque enim cogebatur vir, vt mulierem ad matrimonium contrahendum induceret, aliquid ei donare, quoniam iam matrimonium erat contractum. Cùm autem aliquid donatur ante contractum matrimonium, tunc neceſſaria videtur ea donatio, vt mulier ad matrimonium contrahendum alliciatur.

Non eſt bona reſponſio, quia confeſſio viri facta animo donandi, etiam ante matrimonium contractum non valet, ſc.ſi facta ſit in eum finem, vt matrimonium contrahatur. Imp. Seuerus & Antoninus: [*Multum intereſt, ſi ea quæ donat vir futurus, tradiderit vxori, & poſtea in dotem acceperit, an vero donandi animo, dotem auxerit, vt videatur accepiſſe, quod non accepit, priore enim caſu donatio non impeditur, &c. Poſteriore autem caſu nihil actum eſt donatione, & quod in dotem datum non eſt, repeti non poteſt.*] *l.1. C.de donat.ante nupt.*

Docent in ea lege Imp. modum & rationem, qua vxorem ducturus ante cõtractum matrimonium donare poſſit vxori futuræ, nimirum, vt res vxori tradat, quas donare vult, deinde eas in dotem accipiat. Et ita in ſpecie facti nobis propoſita valere poterit donatio ante matrimonium contractum, ſi ducturus vxorem res tradiderit, poſtea in dotem acceperit.

Nec valet illa reſponſio, hanc legem locum non habere inter virum & mulierem diſparis conditionis, quia hęc exceptio probanda eſt. Lex enim generalis eſt, & clara, nullam diſtinctionem adhibens.

Quod verò attinet ad rationem diuerſitatis inter hæc duo tempora, ante ſcilicet contractum matrimonium, & poſt contractum

matrimonium, illa quidem ſatis idonea & probabilis eſt, quantum ad hunc effectum, vt valeat donatio ante matrimonium contractum, ſi non ſolùm fiat, vt mulier inducatur ad illud contrahendum, ſed etiam ſeruetur forma legis, ſiue ratio illa & modus, qui iure permiſſus eſt, nimirum, vt vir tradat pecuniam, vel alias res futuræ vxori, deinde eas in dotem accipiat, *ſicut docent Imp. in d. l. 1. C. de donat. ante nupt.* Verum ſi donandi animo, vt in hac facti ſpecie noſtra confeſſus fuerit ſe accepiſſe, quæ non accepit, [*nihil actum eſt donatione,*] vt in eadem lege dicitur.

Non obſtat argumentum communis opinionis, nimirum donationem inter virum & vxorem remunerationis gratia factam valere: quia in primis reſpondeo, in terminis noſtris, cum vir ignobilis ducit vxorem nobilem, eamque ob cauſam remunerationis gratia donari dicitur, contrarium docuiſſe Vlpianum *in d. l. 3. §. Videamus, ff. de donat. inter virum & vxor.* ſi enim hoc in caſu valeret donatio quaſi remunerandi gratia facta, deberet apud Vlpianum valere donatio filiæ ſenatoris collata à libertino, licet matrimonium valeret: quod tamen Vlpiani ſententiæ aduerſatur, dicentis, donationem valere, [*quia nuptiæ non ſunt.*]

Deinde reſpondeo, text. qui adfertur in l. Quod autem. § Si vir & vxor, longè diſſimilem facti ſpeciem continere. Sic ait Vlpian. ibi, [*Si vir & vxor quia inuicem ſibi donauerint, & maritus ſeruauerit, vxor conſumpſerit, rectè placuit compenſationem fieri donationum.*]

Nihil ad rem facit: loquitur enim de reciproca donatione, non de ea quæ fit remunerandi gratia, vt in ſpecie noſtra, *quæ de re etiam differui libro tertio Controuerſ. capite* 80.

Secundò, circa idem tempus matrimonij nondum contracti, alia à pleriſque recepta eſt ſententia, multis tamen repugnantibus, Confeſſionem dotis receptæ à viro ignobili vel ſene factam, quia poſtea fœminam nobilem, vel iuuenem vxorem duxit, in dubio videri factam animo donandi, & ideo non competere exceptionem, vel querelam dotis non numeratæ.

Fundamentum eſt, quia ſubeſt cauſa donandi pro remuneratione nobilitatis & iuuentutis. *Argumento l. Si verò, non remunerandi, §. Idem Papinianus, ff. Mandati.*

Sed nihil textus ille ad rem facit, quia donatio patroni præceſſerat, vnde ex liberti conſenſu meritò præſumitur donatio, vt patet ex illis verbis: [*Quod ſi donationem patronus libertum contulit, videri & poſtea libertum patrono donaſſe.*] Quia ſcil. vendenti fundum patrono libertus conſenſerit, vt paulò ante dixerat ibi Iuriſconſultus. Hic verò nihil mulier donauit viro ſuo, nec vllum alium actum exercuit ex quo donatio argueretur. Quod enim mulier nobilis & iuuenis ſeni & ignobili nupſerit, illud donationem in ſe continet nullam. Tanti feciſſe illum videtur, vel propter diuitias, vel probitatem, vel alias ob cauſas, vt dignum ſuo coniugio exiſtimauerit.

Quare contrariam ſententiam amplector vti probabiliorem, eiuſmodi confeſſionem factam videri ſpe futuræ numerationis, & idcirco intra tempus à lege conſtitutum, competere marito & eius hæredibus exceptionem, & querelam dotis non numeratæ.

Probatur hæc ſententia ex l. vlt. C. de dote cauſſa non num. & ex Nouella 100. quibus in locis apertè, id eſt, conſtitutum, vt in dotibus quas datas eſſe dotalibus inſtrumentis adſcribi moris eſt, licet nulla datio ſecuta ſit, competat exceptio non numeratæ dotis.

Non diſtinguit lex vtrum maritus ignobilis, vel ſenex duxerit nobilem mulierem, vel iuuenem, an matrimonium inter partes contractum fuerit nec ne. Non adiecit hanc exceptionem, ſed generaliter locuta eſt. Cur igitur ſine lege, ſine iuris manifeſta, aut probabili ratione, audeamus exceptionem nos effingere, & in ea ſubuertere tam claram legis definitionem, quæ dotis non numeratæ exceptionem tribuit? Hæc de tempore nondum contracti matrimonij.

Quod ſi matrimonium iam contractum ſit, & eo conſtante proponatur eiuſmodi confeſſio mariti, cum ſupradictis circumſtantijs,

ſtantijs,ſunt qui putent in dubio, eam videri factam animo donandi,quaſi remunerationis gratia facta ſit, & ideo legibus non improbetur ex d.l.Quod autem,§. Si vir. ff. de donar.inter vir.& vxo.

Sed ego contra ſentio vnà cùm multis alijs,confeſſionem factam videri ſpe futuræ numerationis, & idcirco competere exceptionem dotis non numeratæ.

Adſtipulatur ſententiæ noſtræ l.vlt.C.de dote cauta,non nume.quæ vt antea dixi generalis eſt,& hunc noſtrum caſum non excipit.

Contrariæ verò ſententiæ aduerſatur l.3. §.Videamus,ff.de donatio.inter vir. & vxor.ſicut ſuprà in prima concluſione huius capitis deſtrui.

Nec ſuffragatur,l.Quod autem, §.Si vir. ff.eodem tit.quia loquitur de mutua ſeu reciproca donatione inter virum & vxorem, in quibus terminis noſtra non verſatur diſputatio. Quia mulier nihil donauit viro ſuo, ſed tanti eius matrimonium fecit, vt nec iuuentutis, neq; nobilitatis rationem habuerit.

Erit igitur (neq; enim vtilia repetere piget) cùm donare maritus vxori ſuæ voluerit, animo eam remunerandi & compenſandi nobilitatem ac iuuentutem, ſeruandus modus; quem ponunt Impp. Seuerus & Antonius *in l.1.C.de deuot.ante nupt.* nimirum, vt quod donare voluerit, ei tradat poſtea in dote accipiat:nam ſi donandi animo fateatur ſe accipiſſe, quod non accepit, nihil agit, vt ibi dicitur.

CAPVT LXXXIV.

Quid ſit ſtatuendum de confeßione dotis receptæ facta conſtante matrimonio, adiecta renunciatione exceptionis, non numeratæ dotis?

COMMVNIS eſt Doctorum ſententia, confeſſionem dotis receptæ à marito factam conſtante matrimonio, cum renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, animo donandi factam videri. *Vide Socinum ſeniorem in l.1.num.100.ff.ſol.matr. Alexandrum conſil.142.n.2.lib.5. Menochium de præſu. lib.3. præſum.12.num.51.*

Fundamentum eſt, quia apparet ex ea renunciatione exceptionis non numeratę dotis, ipſum maritum confitentem voluiſſe mulieri dotem reddi, licèt eam non acceperit. Aufert enim renunciatio illam exceptionem,quæ alias,competeret. Cum itaq; ſuſpecta ſit alioqui confeſſio iſta, quaſi videatur facta in fraudem legis prohibentis donationem inter virum & vxorem; augetur eiuſmodi ſuſpicio ex adiecta renunciatione, quia nulla indicat, confeſſionem factam non fuiſſe, ſpe futuræ numerationis, conſequenter animo donandi factam cenſeri.

Sed hoc primum negatur, confeſſionem alias ſuſpectam eſſe, & in fraudem legis factam videri. Contrarium enim verius eſſe conſtat ex his,quæ ſuperius dicta ſunt c.80.

Deinde negatur, vllam ſuſpicionem ex hac renunciatione oriri; niſi hæc facti ſpecies proponatur, nimirum certè conſtare dotem numeratam non fuiſſe: tunc enim procul dubio videretur animo donandi cõfeſſio emanaſſe.

Sin autem res in obſcuro ſit, non video, quomodo ſuſpecta ſit hæc renunciatio, & non potius arguat maritum verè dotem accepiſſe.Nam cum nemo præſumatur iactare ſuum, *l.Cùm indebito.ff.de probat.* admodum probabile eſt, maritum ideo renunciaſſe exceptioni dotis non numeratæ, quia reuera dotem acceperit.

Igitur aſſentior Couuarruuiæ diſcedenti à communi ſententia hoc in caſu, *l.1.variar. reſol.c.7.num.4.verſ.Quamobrem ego opinor.& n.5.in principio,*& rectius Bartolum docuiſſe nõ dubito *in l. Aßiduu,nu.11.C.qui potio.in pig. hab.* hoc operari dictam renunciationem, vt exceptio dotis non numeratæ obijci non poſſit. Rectè, quia quilibet poteſt renunciare iuri ſuo, *l.pen.C.de pact.*

Non rectè autem Socinus ſenior loco ſuperius annotato, Bartoli ſententiam accipiendam eſſe, de renunciatione, & confeſſione ante matrimonium contractum emiſſa, quia Bartolus non ita loquitur, & eius ratio vtroq; in caſu locum habet.

Capvt LXXXV.

Si maritus poſt contractum matrimonium confeſſus ſit, ſe dotem recepiſſe ab alio quàm à muliere, an præſumatur verè numerata, an vero competat exceptio dotis non numeratæ?

NOn competere exceptioné dotis non numeratæ marito confitenti, ſe dotem accepiſſe ab alio quam ab vxore ſua, authores ſũt, *Bal. in l. vn. n. 4. C. de priu. dotis, Iaſon in §. Fuerat, nu. 89. inſt. de act. Ioan. Lupus ad rub. de dona. inter virum & vxorem, §. 30. num. 12. verſ. Et quod plus eſt Marſilius ſingulari 345.*

Allegantur præterea Salicetus *in Authen. Sed iam neceſſe. C. de donat. ante nup.* Socin. ſen. *cõſil. 82. col. 1. ver. tertia ratio lib. 3.* Decius *cõſ. 536. num. 9. verſ. Ad hóc reſpõdetur,* & Rolandus à Valle, *in conſ. 93. num. 29. lib. 1.* qui ſanè diligenter inſpecti hoc non dicunt, ſicut lector videre poterit.

Sed etſi mille alij Doctores hoc dicerẽt, non veram & manifeſtè repugnantem Iuſtiniano doctrinam traderent. Statuit enim Imperator *Nouella 100. ſeu in Auth. de tempore nõ ſolutæ pecuniæ ſuper dote,* exceptionem dotis non numeratæ marito competere ſiue dotem accepiſſe ſe ab vxore cauerit, ſiue à patre, ſiue ab alio quopiam. Verba eius hæc ſunt: [*In nullo diſcernentibus nobis, ſiue mulier tanquam dotem offerens cõſcribat, ſiue pater, ſiue alius quiſpiam pro eo tempore in omni caſu, ſicut ſupra prædiximus extendente ſuos effectus, & dante vel perimente querelam.*

Quare à ſupradictorum ſententia merito diſceſſerunt doctiſſimi viri, quos nos ſequimur, docentes querelam & exceptionem non numeratæ dotis competere, ſiue à muliere, ſiue ab alio dotem maritus ſe accepiſſe confeſſus fuerit, Bald. Nouel. *ad l. 1. n. 207. verſ. 3. limit. ff. ſol. matr. & de dote, parte 10. num. 14.* Didacus Couuarr. *lib. 1. variarum reſol. c. 7. num. 6. verſ. Eſt & alia in hac re.* Menochius *de Præſumpt. lib. 3. Præſum. 12. num. 79.*

Prioris ſẽtẽtiæ fundamentum eſt, quia cùm ab alio quàm à muliere vir fatetur ſe dotem accepiſſe, nulla eſt ſuſpicio tacitæ donationis, ac proinde dos verè numerata præſumitur.

Reſpondeo, nullam quidem donationis ſuſpicioné eſſe, ſed non idcirco denegandam fore non numeratæ dotis exceptioné quam Imperator Iuſtinianus in ſua Nouella tam disertè conceſſit, quia confeſſio videri poteſt facta ſpe futuræ numerationis, *vt in d. Nouella.*

Capvt LXXXVI.

Confeſſio dotis receptæ à marito facta, an præiudicet creditoribus poſt elapſum tempus opponendi exceptionem dotis non numeratæ?

NOn parui momenti controuerſia hæc eſt: ideo accuratè tractanda. Quatuor præcipuè ſunt Doctorum ſententiæ, quas ordine referam, & refutabo, prima excepta, quam cæteris probabiliorem eſſe iudico.

Prima eſt ſententia eorum qui ſimpliciter dixerunt, nulla diſtinctione adhibita inter confeſſionem factam ante vel poſt matrimonium, eiuſmodi confeſſionem dotis receptæ præiudicare creditoribus mariti, poſt elapſum tempus iure conſtitutum ad opponendam nõ numeratæ dotis exceptionem, *Ita Bart. in l. Aſſiduis, num. 11. C. qui potior. in pig. hab. & multi alij apud Rolãd. à Valle, in conſ. 20. num. 14. & 74. num. 10. lib. 4. Andr. Gaill, l. 2. Obſer. 81. num. 10.*

Fundamentum eſt primò in l. Duobus, §. 1. ff. de iureiur. vbi probatur fideiuſſorem agere poſſe contra principalem debitorem, ob ſolutam creditori pecuniam, ſi probauerit ſolutionem ex creditoris confeſſione, elapſo ſcil. 30. dierum ſpatio, quod datur ad excipiendum, *vt in l. In contractib. C. de non nu. pecun. Secundo, in l. Pecuniæ, cap. de ſolut.* vbi pecuniæ ſolutæ profeſſio rei geſtæ probationem continet, & idem probatur in l. Si ita ſtipulatus §. Chryſogonus, de ver. oblig. poſt lapſum tempus opponendi exceptionem, *vt declarat Alexander poſt alios quos citat. in l. 1. §. Si quis ita, num. 34. ff. eod. tit.*

Sed

Sed hoc fundamentum nõ eſt ſatis firmũ, quia reſponderi poteſt, quod attinet ad primum, hæc eſſe diſſimilia, tum quia debitor principalis, cui confeſſio creditoris præiudicat, non eſt tertius quidam, de cuius præiudicio agatur, veluti ſunt in hac quæſtione noſtra creditores alij, quibus mariti confeſſio præiudicare debet: tum quia ratio eſt manifeſta cur debitori præiudicet confeſſio creditoris, quod receperit ſibi debitam quãtitatem à fideiuſſore, nimirum illa, quia per illam confeſſionem commodum ſentit; ex ea enim probare poteſt creditori iam pecuniam eſſe ſolutam, qua ſolutione ipſe proculdubio liberatus iam eſt, quare merito à fideiuſſore conueniri poteſt actione mandati.

Alterum verò argumentum nihil aliud probat, quàm ex confeſſione probari ſolutionem & numerationem: ſed reſponderi poteſt, id locum habere quoad confitentem, non autem in alterius pręiudiciũ. Confeſſio enim præiudicat confitenti, non alijs, *arg. l. ſi quis poſthac. C. de bonis damnator.* ibi: [*Dos etiam, non quæ aliquoties inaniter dotalium inſtrumentorum tenore conſcribitur, ſed quam ſe corporaliter tradidiſſe docuerit, repræſentetur.*] Quibus verbis apparet mariti confeſſionem dotis receptæ non præiudicare fiſco, ſed probandam eſſe veram numerationem.

Hæc igitur ſententia, quæ mihi cæteris probabilior videtur, probatur hoc argumẽto: quia poſt lapſum tempus à lege conſtitutum ad opponendam non numeratæ dotis exceptionem iſtam & querelam, opponi non poteſt nec à marito, nec ab eius hæredibus. *vt in l. vltim. C. de dote caut. non num. & in Nouella 100. ſiue in Authen. de temp. non ſolutæ pecuniæ ſuper dote.* Certum eſt quoque, iurique & rationi conſentaneum, non poſſe dictam querelam proponi ab alijs, puta creditoribus vel tertijs poſſeſſoribus, quorum intereſt, quia tempus eſt à lege conſtitutum ad eam opponendam, ſine vllius perſonæ exceptione: nec iuſtum eſt, vt plus concedatur extraneis quam ipſi marito & eius hæredibus, quorum principaliter intereſt. Itaque tempore elapſo excluduntur omnes, quorum intereſt, ab eiuſmodi querela & exceptione proponenda dotis non numeratæ.

Hoc ita poſito res ſic ſe habet. Creditores obijciunt, dotem numeratam non fuiſſe, conſequenter dotem non eſſe dicẽdam, quia dotem numeratio non ſcriptura facit. *l. 1. C. de dote cau. non num.*

Reſpondebit mulier, tempus elapſum eſſe quo iſta exceptio non numeratæ dotis proponi poteſt, ac proinde ſibi actionem competere aduerſus maritum & eius hæredes, cum priuilegijs dotibus conceſſis. Quod ſi ea res vergat in præiudicium creditorum, iſtud in conſequentiam fieri, & vt dici ſolet, per accidens, non principaliter. Poſito enim hoc iure mulieris aduerſus maritum, & eius hæredes pro dote recuperanda, cætera quæ ſequuntur iura prælationis, ex legibus & conſtitutionibus prouenire, quas creditores euertere non poſſint. Sed iam reliquas Doctorum ſententias expendamus.

Secunda eſt ſententia Franciſci Aretini, *in conſ. 86. num. 4. verſ. Aut maritus confitetur.* Is iam proximè relatam ſententiam amplectitur, ſed cum hac exceptione, niſi maritus qui conſtante matrimonio confeſſus eſt ſe dotem accepiſſe, ſimul renunciaret exceptioni non numeratæ dotis, quia ex hoc præſumptio & coniectura oritur eam confeſſionem factam eſſe animo donandi, atque adeo in fraudem legum & non valere, præſertim in præiudicium aliorum.

Sed hæc exceptio iure non probatur, & eo nititur argumento, quod ſupra confutatum eſt à nobis capit. 84. nimirum ex renunciatione exceptionis non numeratæ dotis argui ſimulationem & donationem præſumi.

Tertia eſt ſententia, ſic diſtinguens: aut Confeſſio facta eſt conſtante matrimonio, aut ante contractum matrimonium. Priore caſu non præiudicat creditoribus, etiam poſt lapſum tempus opponendi exceptionem non numeratæ dotis, quia præſumitur facta animo donandi, atque adeo ſimulata, & in fraudem legis. Poſteriori autem caſu, quia ſuſpicio iſta locum habet, præiudicat creditoribus: *ita post l. duos multos. Didacus Couarr. variar. reſolut. lib. 1. c. 7. poſt num. 6.*

verſ.

verſ. Quamobrem breui quadam vtar diſtinctione, & poſt eum Iacobus Menochius de præſumpt. lib. 3. Præſumpt. 13. num. 14.

Sed quod attinet ad poſterius membrum, illud conuenit cum priori ſententia quam ſecuti ſumus. Prius autem membrum fragili nititur argumento, quoniam nec iure probatur, nec ratione defendi poteſt ea opinio, qua dicitur, confeſſionem dotis receptæ à marito factam conſtante matrimonio, præſumi factam animo donandi. Hæc ſententia à nobis ſuperiùs eſt confutata, capite 80.

Quarta eſt ſententia, eiuſmodi confeſſionem dotis receptæ non præiudicare creditoribus mariti, etiam ſi lapſa ſint tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis. *Ita Imola in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, num. 11. ff. de verb. oblig. Iaſ. in §. Fuerat, num. 75. de act. Felin. in c. ſi cautio. num. 84. de fide inſtru. Lodou. Romanus ad l. 1. num. 22. ff. ſolut. matrim. & ibi. Socinus, num. 90. Alios citant Couarr. & Menoch. locis proximè citatis.*

Argumenta ſunt iſta. Primum ex Auth. Sed iam neceſſe. C. de donatio. ante nupr. in illis verbis: [*Atſi debitor ſit, ne fraudis erga creditores ſuſpicio ſubeſſe poßit, omnino res immobiles incremento dotis proficiant. Si enim mulier immobilis ſubſtantiæ domina res mobiles in augmentum dederit, in hac parte dotis nullo vtetur aduerſus alios creditores priuilegio.*]

Secundùm ex l. ſi quis poſthac. C. de bonis damna. in illis verbis, quibus dicitur probandam eſſe dotis numerationem, ſi cum fiſco agatur. ibi. [*Dos etiam non quæ aliquoties inaniter dotalium inſtrumentorum tenore conſcribitur, ſed quam ſe corporaliter tradidiſſe docuerit, repræſentetur.*]

Tertium eſt ex l. pen. C. de non nu. pecun. quatenùs ibi dicitur creditoribus & alijs, quorum intereſt libere exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere debitore principali [*ſuperſedente,*] ea vti nec ideo prohiberi [*quod principalis debitor ea nunquam vſus fuerit.*]

Sed iſta nihil mouent. Quod attinet ad primum, ſenſus Nouellæ eſt, marito ære alienó obſtricto, non licere mulieri dotem augere, præterquam in rebus immobilibus, ne fraudis ſuſpicio ſit, ſi forte augere eam velit in rebus mobilibus & in pecunia, vt ſcil. creditoribus præferatur, quia ſi liceret hoc facere, in promptu eſſet ratio fraudis committendæ aduerſus creditores, non ſolum ſi maritus confiteretur accepiſſe quòd non accepiſſet, ſed etiam ſimulatione adhibita circa fictam numerationem pecuniæ, quod facilè committi poſſe non ignorantij, qui verſantur in foro, quæ ſuſpicio non habet locum in rebus immobilibus.

De hac facti ſpecie nos non loquimur, id eſt, de dotis augmento, in rebus mobilibus facto matrimonio conſtante, eo tempore quo talis fraudis ſuſpicio eſſe poteſt. Sed de ipſa dote à principio cauta, quam maritus eſt confeſſus ſe accepiſſe, & quam numeratam non fuiſſe intra tempora legibus conſtituta, licebat marito excipere & conqueri, nec non etiam creditoribus, quorum intererat, ſi vllam fraudis ſuſpicionem timebant.

Ad ſecundum reſpondeo, illam legem accipiendam eſſe cum iſta exceptione, niſi dotis receptæ confeſſio munita ſit tempore legibus conſtituto, ad querelam proponendam non numeratæ dotis: tunc enim ſicut mulieri actio competit aduerſus maritum, ita & aduerſus fiſcum, qui in locum eius ſucceſſit; quæ communis eſt expoſitio, *vt poſt Bar. in d. l. Poſt hac nouißime; docet Peregr. de iuribus & priuileg. fiſci, l. 5. tit. 1. num. 82.*

Ad tertium reſpondeo, illam legem accipiendã eſſe, ſicut vltima verba indicant, ſi exceptio non numeratæ pecuniæ opponatur, [*intra ſtatuta ſcilicet tempora.*] licèt enim illa verba referantur ad principalem debitorem & fideiuſſorem eius, tamen indicant, etiam ab ipſis Creditoribus proponendam eſſe exceptionem intra legitima tempora. Nam hoc dicit lex, non nocere principali debitori & fideiuſſori eius, quòd creditores victi fuerint, ſed poſſe illos poſtea, ſi conueniantur, intra ſtatuta ſcilicet tempora, ea ſe exceptione tueri, Conſequenter lex præſupponit, creditores exceptionem oppoſuiſſe intra legitima tempora, ſed victos fuiſſe.

Et

Et certè, vt ſupra dixi, id à iure longè alienum eſſet, magnaq; hic oriretur iuris perturbatio, ſi liceret alijs quam principali debitori exceptionem non numeratæ pecuniæ poſt legitima tempora opponere: quoniam, vt ſuprà indicaui, maiori fauore dignus eſt principalis debitor, & eius magis intereſt, imò eius gratia introductum eſt auxilium illud exceptionis non numeratæ pecuniæ. Quamobrem ſi ille excluditur, iuſtum eſt & cæteros, quorum in conſequentiam intereſſe poteſt, excludi.

Capvt LXXXVII.

Si præcedat dotis promiſſio, deinde confeſſio dotis receptæ à marito fiat, an etiam creditoribus præiudicet, vt non poſſint exceptionem opponere dotis non numeratæ?

TRes ſunt Doctorum ſententiæ hac de re. Vna, eiuſmodi confeſſionem creditoribus quoq; nocere. Altera, non nocere, quin poſſint opponere exceptionem non numeratæ dotis. Tertia, diſtinguendum eſſe circa tempus, quo confeſſio facta eſt. Nam ſi eo tempore ſit facta, quo maritus ære alieno maximè obſtrictus eſt, præſumitur eſſe facta in fraudem creditorum, & ideo creditoribus non obeſt; ſecus ſi eo tempore, quo facta eſt, non apparebat magnum æs alienum. *Vide Paulum Caſtrenſ. in l. 1. ff. de ſolut. ma. & ibid. Socin. ſen. num. 95. & Bald. Nouellum, nu. 213. & eundem in tract. de dote, par. 10. n. 18. Antonium Gabrielium commun. concl. lib. 3. tit. de iure dotium, concl. 4. Menoch. de præſumpt. lib. 3. Præſumpt. 13. num. 21.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt, quoniam certum eſt exceptionem non numeratæ dotis non competere marito, quando poſt dotale inſtrumentum ſecuritas expoſita eſt de dote ſoluta, *vt docet text. in l. In contractibus. §. Sed quoniam verſ. Illic etiam ſecuritatib. C. de non nu. pecu.* Ergo nec competit creditoribus.

Secundæ opinionis fundamentum eſt, quia non videtur eſſe bona conſequentia. Confeſſio mariti nocet marito hoc in caſu, ergo nocet etiam creditoribus: quia l. In contractibus, §. Sed quoniam, non loquitur de creditoribus; ſed negat exceptionem dotis non numeratæ marito competere.

Tertiæ opinionis fundamentum eſt, quia vbi æs alienum apparet, ſuſpicio eſt fraudis, ne videl. facta fuerit confeſſio in fraudem creditorum, *iuxta Auth. Sed iam neceſſe, C. de donat. ante nupt.* quæ ſuſpicio ceſſat, ceſſante ære alieno mariti.

Ego priorem ſententiam amplector. Cùm enim præceſſit inſtrumentum dotale, deinde ſequitur eiuſmodi confeſſio mariti, dos præſumitur verè numerata, ideo lex marito non concedit exceptionem non numeratæ dotis, *vt in d. §. ſed quoniam.*

Si marito non conceditur exceptio, igitur nec creditoribus quia maritus eſt principalis debitor dotis, & eius principaliter intereſt dotem numeratam eſſe; quare non debet eſſe deterioris côditionis quam creditores, ſed potius quodammodo melioris, aut ſaltem æqualis. Ergo nihil obſtat argumentum contrariæ opinionis. Licèt enim l. in contractibus, § Sed quoniam, non loquatur de creditoribus, tamen ea ratione excluduntur creditores ab exceptione, qua & maritus ipſe excluditur, cui illa magis principaliter competit.

Argumentum autem quo nititur diſtinctio in primo membro ex Auth. Sed iam neceſſe, non frangit noſtram ſententiam, quia loquitur d. Auth. de argumento dotis, quòd certè in fraudem creditorum fieri, ære alieno apparente, ſi conſiſtat in rebus mobilibus, manifeſta eſt & euidens ſuſpicio; aliud eſt de dote dicendum à principio conſtituta in inſtrumento dotali, deinde marito chirographum exponente, vel aliam cautionem de ea ſoluta. Præſumitur enim verè ſoluta, nec tanta viget fraudis ſuſpicio, çum illa, ſi quæ oritur, contraria præſumptione tollatur, quæ ex dotali inſtrumento præcedente proficiſcitur.

**
*

CAPVT LXXXVIII.

Ad l. Quoties, C. de donat. quæ ſub modo.

DIOCLETIANVS: *Quoties donatio ita conficitur, vt poſt tempus id quod datum eſt alij reſtituatur, veteris iuris authoritate reſcriptum eſt, ſi is in quem liberalitatis compendium conferebatur, ſtipulatus non ſit, placiti fide non impleta ei, qui liberalitatis author fuit, vel heredibus eius condictitiæ actionis perſecutionem competere. Sed cum poſtea benigna iuris interpretatione D. Principes ei, qui ſtipulatus non ſit, vtilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere admiſerint, actio quæ ſorori tuæ, ſi in rebus humanis ageret, competebat, tibi accommodabitur.*] *l. 3. C. de donat. quæ ſub modo, &c.*

Sed quæritur, vtilis actio cuius meminit text. ei competens, cui donator poſt mortem eius, cui donauit rem reſtitui voluit, ſitne in rem vel in perſonam. Et in rem eſſe reſpōdit Specul. *in tit. de Emphyt. q. 70.* & poſt eum Dec. *in conſ. 239. & in l. de traditionib. num. 14. C. de pact.*

Sed in perſonam eſſe reſpondit Alc. *in conſ. 99. nu. 12.* & Didac. Couar. *lib. 1. variarum reſolut. c. 14. num. 3.* Quibus & ipſe aſſentior.

Priori ſentētiæ adſtipulari videtur, l. 1. C. de dona. quæ ſub modo, vbi dicit, donatori competere [*vtilem rei vendicationem,*] qua dominium priſtinum reſtituatur, ſi is cui donatum eſt legi donationis non obtemperauerit. Hæc eadem actio illi etiam competit, cui donator reſtitui voluit rem donatam, *vt patet ex d. l. quoties.*

Secundò, adſtipulatur l. 1. C. de donat. cau. mortis, vbi: [*Si donatione contineatur, vt altero defuncto ad alterum portio eorum quæ donabantur pertineret, exiſtente conditione, ſi mortis cauſa donatio perficiebatur, fideicommiſſi actio competit.*] Actio autem fideicommiſſi eſt in rem l. 1. C. com. de lega.

Poſteriori autem ſentētiæ ſuffragatur iuris definitio, qua dominia rerum nō pactis & ſtipulationibus ſed traditionibus acquiri palàm eſt, *l. traditionib. C. de pactis.* Ergo nulla traditione interueniente, in rem actio ei nō competit, cui rem donator reſtitui voluit, quia dominium non habet, quod in rem actio requirit, §. *Omnium, inſtit. de action.*

Huc accedit quod text. *in d. l. quoties*, condictionem (quæ actio perſonalis eſt, § *appellamus inſtit. de actio.*) tribuit donatori, non autem in rem actionem.

Nec obſtat, l. 1. C. eod. tit. quia illa lex loquitur cum donator adiecit eam conditionem, vt alimenta alicui præſtarētur, ac proinde quod alimentorum fauore conſtitutum eſt, temerè producendum non eſt ad alios diſſimiles caſus.

Ad l. 1. C. de dona. cau. mortis reſpondeo, eſſe animaduertēdum illam legem locum habere, cum mortis cauſſa donatio fit; & donator hanc legem donationi addit, vt poſt mortem eius, cui donatur, alteri res reſtituatur. Tunc is fideicommiſſi actionem habet. Fideicommiſſum enim relinqui poteſt ab inteſtato nuda voluntate, quocunq; modo, *l. & in Epiſt. C. de fideicommiſſ.* & à donatarijs cauſſa mortis, *l. ab eo. C. eod. l. cum pater. §. 1. de leg. 2.* A donatarijs autē inter viuos relinqui non poteſt, *vt probat, l. cum quis. §. Pater, de leg. 3.* quatenùs text. ait ex ſtipulatu actionē competere in primo caſu, quo donationi inter viuos adiecta erat conditio, vt alijs res reſtituerētur donatæ, *vt explicat Cuiac. lib. 2. obſ. c. 6. quare in d. l. 1. C. de dona. cau. mor.* addita ſunt illa verba: [*Si mortis cauſſa donatio perficiebatur.*] Non idem reſpondiſſet in donatione inter viuos, de qua noſtra diſputatio eſt, quia fideicommiſſum ordinari non poteſt à donatario inter viuos: obligari poteſt eiuſmodi donatarius pacto vel ſtipulatione, ad reſtituendum alteri poſt mortem ſuam, vel poſt certum tempus, & in eum vtilis actio in perſonam dabitur, non in rem.

CAPVT LXXXIX.

Poſſitne donator pactum vel modum donationi adiectum in fauorem alterius, ad libitum reuocare, etiam eo inuito?

EXISTIMAVIT Bartolus *in l. qui Romæ, §. Flauius, de verb. oblig.* donatori licere, re integra, pactum adiectum donationi in vtilitatem alterius, eo etiam inuito reuocare, quem ſecuti in commentarijs eiuſdem legis. Imola, Cumanus, Alexander,

Arc-

Aretinus, Iaſon, Socinus, & Duarenus.

Sed contrarium docuerunt Paulus Caſtrenſis ibidem. Ioan. Lupus *in rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 54. Gulielmus à Benedictis *in c. Raynutius in verbus ſi abſq; liberis, in 2. de fideicommiſſ. ſubſtit. num.* 23.

Argumenta videamus. primum prioris ſententiæ argumentum eſt ex d. c. §. Flauius in illis verbis: [*Item quæro, ſi Flauij Hermetis hæres cum Claudij hærede ex cauſa ſupraſcripta agere noluit, an nihilominus Sticho libertas ex conuentione, quæ fuit inter Hermetem & Claudium (vt ſtipulatione ſupraſcripta oſtenditur) ab hærede Claudij præſtari debeat? Reſpondit, debere.*]

Sumitur argumentum hoc modo, ſi inuito hærede libertas competit, Ergo ſecus inuito donatore ipſo, qui pactum adiecit in vtilitatem tertij.

Secundum eſt ex l. 3. ff. de ſeruis exportan. in illis verbis: Si tamen is qui vendidit, in eadem voluntate perſeueret. *Idem probat l. 3. ff. qui ſine manumiſſione ad libertat. peruenit. & in l. 1. Cod. Si mancipium ita fuerit alienatum.*

Tertium eſt ex l. Ariſtot. ff. de donationibus vbi probatur, donationem quæ aliud pactum continet, effici contractum innominatum. Ergo re integra locus eſt pœnitētiæ. *l. 3. §. 1. l. 5. ff. de cond. cauſ. data.*

Poſterioris autem ſentētiæ argumēta hæc ſunt. Primum ex l. quoties. C. de donationibus quæ ſub modo. vbi dicitur, vtilem actionem acquiri tertio, cui donator dari ſtipulatus eſt: ſi acquiritur actio, Ergo ei non poteſt auferri inuito. *leg. Id quod noſtrum, de reg. iur.*

Secundum eſt ex l. 1. ff. Qui ſine manumiſſione ad libertat. peruen, in illis verbis: [*Sed & ſi mutauerit voluntatem venditor, nihilominus libertas competit.*]

Tertium eſt ex l. 37. ff. de pactis. Proculus: [*Si cum fundum meum poßideres, conuenißet mihi tecum, vt eius poſſeſſionem Titio traderes, vendicantem eum fundum à te non aliter me conuentionis exceptione excludi debere, quam ſi aut iam tradidiſſes, aut tua cauſa id inter nos conuenißet, & per te non ſtaret, quo minus traderes.*]

Si ergo tua cauſa id inter nos conueniſſet, nec tradidiſſes, non liceret mihi pactum reuocare, & fundum vendicare, quem vt Titio traderes, tecum conueneram. Pactum ergo in alterius vtilitatem reuocari non poteſt.

Quartum ſumitur ex l. vlt. ff. de pactis, illis verbis: [*Sed verius eſt, ſemel adquiſitam fideiuſſori exceptionem pacti, vlterius inuito extorqueri non poſſe.*]

Non refero quæ latè diſputat, in hoc propoſito Didacus Couuar. *lib. 1. variarum reſolutio. cap.* 14. Quia non pertinent ad huius articuli claram certamq; definitionem, quàm in præſentia quærimus, ſed ad varias factorum circumſtantias, quæ ſuper his proponi poſſunt.

Ego igitur pro huius quæſtionis deciſione ſic ſtatuo, poſteriorem hanc ſententiam probabiliorem videri. Nam ſi liberalitati hæc adijci conditio poteſt ad alterius vtilitatem, ita vt ei competat vtilis actio, *ſicut docet, l. Quoties. Cod. de donat. quæ ſub modo.* Non video, quo pacto donator poſſit auferre ius actionemve illi, cui eam acquiſiuit. Quid enim aliud egit, niſi vt & in eum liberalitatem exerceret? Quod ergo ſemel placuit, ampliùs diſplicere non debet. Quod donatum eſt, non debet ſine iuſta cauſa reuocari. *leg. vltim. Cod. de reuo. donat.*

Ad primum argumentum reſpondeo, textus *in §. Flauius.* ad rem non pertinere, quia non rectè infertur, inuito hærede donatoris libertas præſtanda, Ergo inuito donatore præſtanda non eſt. Non hoc ibi dicitur, nec quæritur? neq; poteſt ex verbis textus colligi.

Ad ſecundum argumentum ex l. 3. ff. de ſeruis exportan. & alijs ſimilibus, quibus requiritur perſeuerantia voluntatis reſpondeo, omiſſis aliorum reſponſionibus, ideo requiri venditoris perſeuerantiam, quia ipſius intereſt. Nam ſi quis vendiderit ſeruum ea lege, vt poſt certum tempus manumittatur, ſine dubio tenetur in id, quod intereſt emptoris, tenetur, inquam, actione ex vendito, quia emptor cogitur ſeruo carere, quem emit & manumittit. Igitur venditor ſerui ne conueniatur actione ex vēdito, mutare poteſt voluntatem, quo caſu ſi em-

 ptor

firmari poteſt ex l. Orfanotrophos, C. de epiſcop. & Cler. ibi:] *Publicis perſonis, id eſt, tabularijs,*] ſecus autem in contractibus & cæteris negocijs, in quibus nullum habemus legis teſtimonium, ſi ſecundum leges hæc quæſtio dirimenda ſit.

Quod ſi ex conſuetudine id etiam amplius tribuamus noſtris tabellionibus, vt paſſim in omnibus priuatis negocijs & contractibus ſtipulentur, & cautiones pro abſentibus recipiant, non tamen video, quo pacto eius tribuere id etiam valeamus, vt abſentibus acquirant ante ratificationem. Id iuri conſentaneum non eſt, neque conſuetudine munitum eſt. Abijciamus ergo eorum ſententiam qui affirmant, amplectamur eorum qui negant ante rati habitionem quicquam iuris acquiri per iſtiuſmodi tabellionum ſtipulationes.

Caput XCII.

De Saluiano interdicto controuerſia, an competat extra cauſam locationis & conductionis, ſicut hypothecaria actio?

NON committam, vt ſilentio prætercam duas de Saluiano interdicto controuerſias, quarum in foro maximus eſt vſus. Prima eſt, an competat Saluianum interdictum cuicunque creditori, extra cauſam locationis & conductionis, ſicut hypothecaria actio. Altera, an præcedere debeat principalis debitoris excuſſio. Priorem hoc, poſteriorem ſequenti capite explicabo.

Tractat hanc quæſtionem magnus Menochius, *in commentarijs de adipiſcenda poſſeſsio. remed. 3. in 3. queſtion.* & refert duas extare tam veterum quam recentiorum ſententias autores ſimul laudans, quos huc transferre non eſt operæ precium. Vna eſt, eiuſmodi interdictum competere contra quemcunque debitorem. Altera, non concedi creditori extra cauſam locationis & conductionis, nec contra alium debitorem, quam ex cauſa locationis & conductionis.

Omnis difficultas poſita eſt in reſcripto Imperatoris Gordiani, *in l. 1. C. de precario & Saluiano interdicto*, cuius hæc ſunt verba: [*Si te non remittente pignus debitor tuus ea quæ tibi obnoxia ſunt venundedit: integrum tibi ius eſt eum perſequi, non interdicto Saluiano (Id enim tantummodo aduerſus conductorem debitoremve competit) ſed Seruiana actione, vel quæ ad exemplum eius inſtituitur, vtilis aduerſus emptorem exercenda eſt.*]

Quod ait lex [*debitoremve*] exponunt aliqui, id eſt, ex cauſa conditionis. Alij verò accipiunt de quocunque debitore, inter quos Iacobus Cuiacius *ad libr. 5. ſententiarum Pauli tit. de interdictis, circa finem, & in paratitlis Codicis & Digeſtorum eiuſdem tituli de Saluiano interdicto.*

Quæ ſententia & expoſitio, & verbi proprietati conſentanea eſt, & probabilior videtur, quia ſi Gordianus voluiſſet dicere hoc interdictum dari duntaxat contra debitorem ex cauſſa conditionis, dixiſſet, dari aduerſus conductorem hæredeſve eius, non autem [*aduerſus conductorem debitoremve,*] quia his verbis omnis debitor continetur, non autem ſolus conductor, vel debitor ex conductione.

Illud etiam rectè monet idem Cuiacius *libr. 5. obſeruat. capit. 24.* vtile Saluianum dari contra extraneum poſſeſſorem. Et quidem contra poſſeſſorem rerum conductoris, quæ locatori ſunt obligatæ, res nullam habet dubitationem, quia ita reſpondit Iulianus *in l. 1. ff. eod. tit.* dum dixit: [*Si colonus ancillam in fundum pignoris nomine induxerit, vt eam vendiderit: quod apud emptorem ex ea natum eſt, eius apprehendendi gratia vtile interdictum reddi oportet.*]

Sed an competat contra extraneum poſſeſſorem rerum debitoris alterius, extra cauſam locationis & conductionis non ita exploratum eſt. Putat tamen Cuiacius competere in paratitlis, vtile ſcilic. interdictum Saluianum ad exemplum vtilis Seruianæ, cui magis eſt, vt aſſentiar, quia ſi datur hoc interdictum directum aduerſus quemlibet debitorem, ratio iuris poſtulat, vt & aduerſus poſſeſſorem, quemlibet pignoris, vtile concedatur: quemadmodum directum com-

competit aduerſus conductorem, *l.1.C.eod. tit.* vtile verò aduerſus emptorem pignoris ipſius debitoris.

Rectè igitur & multi tradiderunt, & vſus forenſis obtinuit, vtile interdictum Saluianum in omnibus caſibus competere, in quibus vtilis competit Seruiana, ſiue hypothecaria actio : quamuis alij multi repugnauerint, qui accipiunt illa verba reſcripti Gordiani, [*debitoremve,*] pro debitore ex cauſa conductionis: quæ ſanè expoſitio non ſatis congrua videtur.

Capvt XCIII.

An excuſsio principalis debitoris præcedere debeat antequam Saluianum interdictum aduerſus extraneum poſſeſſorem intendatur?

NON eſſe neceſſariam excuſſionem principalis debitoris, vt Saluiano interdicto agi poſſit aduerſus extraneum poſſeſſorem, reſponderunt Socin. ſen. *conſ.* 80. *libr.* 3. Crauetta *conſ.* 201. Rolandus à Valle *conſ.* 9. *& conſ.* 14 *lib.* 1. Menochius *de adipiſcenda poſſeſſ. remed.* 3. *num.* 179.

Fundamentum eſt, quia hoc interdictum poſſeſſorium eſt; Ergo non habet locum exceptio excuſſionis non factæ debitoris principalis, *l. vltim. Codice, de acquir. poſſeſſ.*

Contrarium reſponderunt Bertrandus *conſil.* 213. *libr.* 4. *& conſil.* 449. *&* 458. *libr.* 7. Calcaneus *conſil.* 29. *numer.* 5. Bellonius *conſil.* 34. *num.* 9. Natta *conſil.* 521. Franciſcus Becius *conſil.* 88.

Fundamentum eſt in Nouella conſtitutione Iuſtiniani quæ excuſſionem principalis debitoris requirit, antequam agatur contra extraneos poſſeſſores. Sic ait Iuſtinianus : [*Sed neque ad res debitorum, quæ ab alijs detinentur, veniat prius, antequam tranſeat viam ſuper perſonalibus contra mandatores, & fideiuſſores, & ſponſores, ſicque ad res veniens principalis debitoris, ſiue ab alio detineantur, et detinentes eas conueniens, ſi neque inde habuerit ſatisfactionem, tunc veniat aduerſus res fideiuſſorum & mandatorum, & ſponſorum,*] &c. In Authent. de fideiuſſoribus, & mandatoribus, §. Sed neque.

Huic poſteriori ſententiæ acquieſcendum puto. Nec enim ad rem facit leg. vltim. C. de acquir. poſſeſſ. hoc dicit : [*Siue ſeruus, ſiue procurator, vel colonus. vel quiſpiam alius, per quem licentia eſt nobis poſsidere corporaliter nactam poſſeſsionem cuiuſcunque rei dereliquerit, vel alij prodiderit deſidia forte, vel dolo, vt locus aperiatur alij eandem poſſeſsionem detinere : nihil penitus Domino præiudicij generetur, ſed & ipſe ſi liberæ conditionis eſt, competentibus actionibus ſubiugetur : omnis iactura ab eo reſtituenda Domino rei, vel ei circa quem negligenter, vel dolo verſatus eſt.*]

Argumentum ex hac lege ſumitur hoc modo, quia agenti ad recuperandam poſſeſſionem ex remedio dictæ legis, non obſtat exceptio, non factæ excuſſionis debitoris principalis.

Sed inter hæc & quæſtionem noſtram magna eſt diſſimilitudo. Primò, l. vlt. loquitur de Domino rei, & ait nihil ei præiudicij generari ex dolo vel negligentia aliorum & meritò; rem itaque ſuam vindicabit & poſſeſſionem recuperabit. At in quæſtione noſtra agitur de creditore, non de Domino ipſius rei, vel poſſeſſore. Secundò, in quæſtione noſtra debitor eſt certæ quantitatis, cum quo negocium geſtum eſt, & contractus initus, ex quo debitum eſt generatum, meritò prius conueniendus eſt quam extraneus poſſeſſor, qui non eſt obligatus, & ad quem bona fide, & iuſto titulo res peruenit. At in l. vlt. nullus eſt debitor, cum quo contractus fuerit initus, imò is ad quem poſſeſſio iniuſtè peruenit, principaliter tenetur eam reſtituere Domino: Is qui fuit in culpa vel dolo, tenetur in id quod intereſt. Tertiò, debitor rei pignoratæ dominium retinet, ac proinde eam in alium poteſt transferre, at in l. vlt. ſeruus vel colonus, vel procurator, vel alius quiſpiam Dominum ſpoliauit ſua poſſeſſione, nullum ipſe in ea re ius habens.

Denique argumentum tam longinquum & remotum ab hac noſtra facti ſpecie, non vide-

videtur mihi tanti eſſe faciendum, vt à præclara & ſpeciali conſtitutione recedamus, quæ hanc propoſitam quæſtionem ſatis apertè decidit.

CAPVT XCIV.

Reductio ad arbitrium boni viri apud quem petenda?

ARBITRORVM multa ſunt genera. Vnum huiuſmodi vt ſiue æquum ſit, ſiue iniquum, parere debeamus, quod obſeruatur cùm ex compromiſſo ad arbitrium itum eſt. Alterum huiuſmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi debeat, arbitratorem Doctores appellant, *leg. Societatem, §. Arbitratorum, ff. pro ſocio.* Sunt & alij quos Magiſtratus è re nata litigatoribus conſtituunt, à quibus appellare licet, ſicut à iudicibus, *l. Arbitro. ff. qui ſatisdat. cogantur.* Ab arbitris autem ex compromiſſo appellare non licet, *l. 1. C. de arbitris.* Si tamen ſordes vel euidens gratia eorum, qui arbitrati ſunt, interceſſit, aduerſus agentem ex ſtipulatu ad pœnam exceptio doli mali competit, *leg. 3. C. eod. tit.* [*Per hanc autem exceptionem quædam appellandi ſpecies eſt, cum liceat retractare de ſententia arbitri,*] inquit Paulus, *in l. Non diſtinguemus, §. Cum quidem, ff. de receptis arbitris.* Atque hinc noſtri communiter diſtinxerunt arbitrum ab arbitratore: à ſententia arbitri negarunt peti poſſe reductionem ad arbitrium boni viri, quia ei ſtandum ſit, ſiue æqua ſiue iniqua ſit, *l. Diem proferre, §. Stari, ff. de recept. arbit.* A ſententia verò arbitratoris peti reductionem docuerunt ex d. l. Societatem, §. Arbitrorum cum ll. ſequen. ff. pro ſocio. *vt teſtatur Ioan. Imolenſis in cap. Quintauallis, num 47. de iureiurando.* Sed apud quem iudicem petenda ſit reductio ad arbitrium boni viri, diligenter inquirendum eſt à ſententia arbitratoris.

Variæ enim ſunt Doctorum ſententiæ, Vna, petendam eſſe apud iudicem ſuperiorem ipſius arbitri, *Angelus in l. Si ſuſcepta, §. vltimo. ff. de inoff. teſtamen. Romanus conſil. 265. Ioan. Andr. in capit. Statutum, §. Cum autem de reſcript. in 6. Afflictus deciſione 51. Felyn. in capit. 1. colum. 5. de præſcript. Pariſius conſil. 45 numer. 11. lib. 1.*

Fundamentum eſt, quia reductio ad arbitrium boni viri ſimilis eſt appellationi, *d. l. Non diſtinguemus, §. Cum quidam ff. de recept. arbitr.* Appellatio autem ad ſuperiorem pronunciantis ſententiam deferenda eſt, *l. Præcipimus, C. de appell.*

Non eſt ſatis firmum, primò quia reductio ad arbitrium boni viri, non eſt per omnia ſimilis appellationi, ſed in eo duntaxat, quod ſententia arbitri retractatur, *vt d. §. Cum quidam, in alijs multis eſt diſſimilis, vt dicebat Federicus Senenſis conſilio, 285. numero ſecundo.* Deinde, quia appellatio deuoluit quidem cauſam ad ſuperiorem iudicis qui pronunciauit, ſed ille idem ſuperior eſt iudex etiam litigatorum. Hæc autem ſententia requirit tantum, vt iudex reductionis ſit ſuperior arbitri. Idem dicunt iſti, ſi compromittatur in clericum & laicum, & ab eorum ſententia petatur reductio ad arbitrium boni viri, adeundum eſſe Epiſcopum, tanquam ſuperiorem clerici, & conſequenter ratio duntaxat habetur, vt iudex reductionis ſit ſuperior arbitri non litigatorum, quod eſt abſurdum.

Secunda eſt ſententia, iudicem competentem cauſæ reductionis ad arbitrium boni viri eum eſſe, qui ordinarius iudex eſt illius, aduerſus quem reductio ad arbitrium boni viri poſtulatur. *Ita reſpondit Federicus Senenſis in conſil. 285. quem refert & ſequitur, Ioan. Imolenſis in cap. Quintauallis, numer. 54. de iureiur. Didacus Couar. lib. 2. variar. reſol. ca. 12. numer. 2.*

Fundamentum eſt in l. 2. Codice vbi & apud quem, & cær. Diocletianus: [*Quoniam ex quæ in tranſactione dari placuerat, te tradidiſſe proponis, conſequens eſt, ſi de his repetendis per in integrum reſtitutionem, vel quamcunque aliam cauſſam putaueris agendum, eius te adire prouinciæ Præſidem, in qua domicilium habent, quos conuenis.*]

Non eſt ſatis firmum, quia ratio diuerſitatis eſt inter reſtitutionem in integrum aliamve cauſſam, per quam data repe-

repetuntur, & reductionem ad arbitrium boni viri. Petens per in integrum reſtitutionem quæ aduerſario ſuo dedit, eſt actor, & iudicium inſtituit tunc primum, ideo ſequi debet forum rei, quem conuenit, ſecundum vulgatem iuris regulam. At petens reductionem ſententiæ arbitratoris ad arbitrium boni viri, non tunc primum litem inſtituit cauſam ſuam iam cœptam perſequitur. Aut igitur actor fuit ab initio, cùm ad arbitrium iretur, aut reus. Si actor, ſine dubio ſequi debet forum rei, atque adeo reductionem petere apud iudicem ordinarium rei: ſin autem reus erat is qui petit reductionem, ſimiliter reductionem petere apud ſuum ordinarium iudicem poterit: quia in cauſa reductionis non deſinit eſſe reus, & actor qui erat non deſinit eſſe actor: quamobrem actor in cuius fauorem pronunciatum eſt, ab arbitrio eum conuenire debet apud ſuum iudicem, ſi nolit parere arbitri ſententiæ ipſe vero contra excipere apud eundem poterit, vel etiam præuenire actorem, & reductionem apud ſuum ordinarium iudicem poſtulare.

Tertia eſt ſententia, petendum eſſe reductionem apud ordinarium iudicem rei apud quẽ alias actio fuiſſet inſtituta, & hunc eſſe iudicem competentem, *ita Bartol. in d. l. Societatem, §. Arbitriorum, num. 18. ff. pro ſocio, & multi alij quos refert & ſequitur Roland. a Valle in conſil. 24. lib. 4.*

Et hanc ſententiam multis præiudicijs in Camera Imperiali firmatam teſtatur Andreas Gaill, *l. 1. Obſeruat. 149.* & in pleno conſilio ita indicatum fuiſſe anno 1542. teſtatur Mynſingerus *centur. 2. obſeru. 61.* Sic in Gallia ordinatione Regia hanc ſententiam probari teſtis eſt Rebuffus *de arbitris, artic. 1. Gloſſ. 10.* & in Senatu Pedemontano ita ſępe iudicatum fuiſſe ſcribit Anton. Teſſaurus *deciſ. Pedemontana 14.* Itaq; ab hac ſententia, quaſi iam conſuetudine approbata, propter Cameræ Imperialis authoritatem, & aliorum inſignium Tribunalium, non puto recedendum eſſe.

Adfertur pro hac ſententia l. Cum hi §. Tranſactiones, ff. de Tranſact. & leg. Si quis rem, 35. ff. de recept. arb. in vltimis verbis, ibi: [*Lite apud iudicem ſuo ordine peragenda.*] Magis verget argumentum Bartoli, quia actor ſequitur forum rei. Ergo reductio petenda eſt apud iudicem ipſius rei.

Non obſtat ſi dicatur hoc habere locum, ſi actio petat reductionem, non ſi reus, quia reſpondetur etiam ſi reus reductionem petat idem ſtatuendum eſſe. Nam cùm reus petit reductionem ſententia in fauorem actoris lata eſt: tunc ergo inter actorem & reum hæc eſt contentio, ac ſtatus cauſæ. Actor dicit, arbitratoris ſententiam iuſtam eſſe & exequendam, agens ſcilicet ex ſtipulatione propoſita, vel contracto præambulo, impleto per ſententiam arbitratoris, *iuxta doctrin. Bartoli in d. leg. Societatem, §. Arbitrorum, numerorum decimo quinto, ff. pro ſocio.* reus contra; iniquam eſſe contendit, & reducendam ad arbitrium boni viri. Huius rei definitio ſpectat ad iudicem ordinarium rei, quia actor ſequi debet forum eius; Cognoſcet igitur ordinarius iudex æquum an iniquum fuerit arbitrium, nec aliter illud ratum habebit, quam ſi æquum fuerit. Præclare enim Celſus. [*Et fere ea mens eſt perſonam arbitrio ſubſtituentium, vt quia ſperent eam rectè arbitraturam, id faciant non quia vel immodice obligari velint.*] *l. Si libertas 30. ff. de operis liberto.*

CAPVT XCV.

Intra quod tempus ſit petenda reductio ad arbitrium boni viri à ſententia arbitratoris.

CONTROVERSIA quoque eſt de tempore, intra quod reductio petenda ſit ad arbitrium boni viri à ſententia arbitratoris. Et vt ſtatim dicam, exiſtimo intra decem dies petendam eſſe, authoritate leg. penultimæ C. de arbitris illis verbis: [*Sin autem poſt ſententiam minime quidem ſubſcripſerint ſe arbitri formam amplecti, ſed ſilentio eam roborauerint, & non intra decem dies proximos atteſtatio miſſa fuerit vel iudici, vel aduerſario*

uerſario ab alterutra parte, per quam manifeſtum fiat, definitionem non eſſe amplectendam: tunc ſilentio partium ſententiam roboratam eſſe,] &cæt. *Atque ita docent Speculator titul. de arbitr. & arbitrato.* §. *Sequitur, numeror.* 24. *Panormit. in capit. Quintaua. numeror.* 16. *de iureiurand.* Pract. Papienſ. *in forma libelli, quo agitur ad pœnam ex compromiſſo, in verbo* [*Reductio*] *numeror. ſecundo.*

Communis ſententia concedit annos 30. ad petendum reductionem teſte Decio *in conſilio trigeſimo nono, numeror. ſexto.* Eugenio *conſil.* 1. *numeror.* 60. Andrea Gaill. *libro primo, Obſeruat.* 150. *numerorum ſecundo,* vbi dicit, Cameram Imperialem eam ſequi ſolere.

Fundamentum eſt, quia hęc reductio vel eſt actio, vel exceptio ac defenſio, vel ius aliud quodcunque: Ergo non tollitur minori ſpatio 30. annorum *l. Sicut, C. de præſcrip.* 30. *vel* 40. *annorum.*

Ad l. pen. C. de arbitris reſpondent, eam loqui de arbitro, non autem de arbitratore.

Sed etſi magna ſit autoritas communis ſententiæ, non tamen tanta eſſe debet, vt rationem vincat aut legem, quæ decem dies conſtituit, ſatis clarè & directè, nimirum, l. pen. C. de arbitr.

Quod autem dicitur tempus 30. annorum requiri ad tollendam actionem, defenſionem, & ius alteri competens verum eſt niſi minus tempus à lege ſit conſtitutum. Nam & appellatio defenſionis eſt ſpecies, & tamen intra decem dies proponenda eſt, *Authent. Hodie C. de Appellatio.* Sic & reductio ſine querela à ſententia arbitri, *vt in d. l. penultim. C. de arbitris;* quemadmodum & ſupplicatio, *vt in Authen. quæ ſupplicatio. C. de precibus Imperatori off.*

Non obſtat quod reſpondetur l. penultim. C. de arbitris, loqui de arbitris, non autem de arbitratoribus: quia lex illa loquitur de arbitris electis, non ex compromiſſo, nec ex iudicis mandato, vel neceſſitate vlla, ſed ex communi ſententia & conſenſu partium, quorum etiam mentio fit in l. penult. C. de pactis, & in l. vlt. C. vbi & apud quem. Et iſti ſunt non autoribus iuris noſtri, ſed Doctoribus noſtris arbitratores, Id probo ex traditis per Bartolum, & alios, *in l. Societatem* §. *Arbitriorum, ff. pro ſocio.* vbi textus dicit, Arbitriorum duo ſunt genera [*vnum huiuſmodi, vt ſiue æquum ſit ſiue iniquum, parere debeamus, quod obſeruatur, cùm ex compromiſſo ad arbitrum itur. Alterum huiuſmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi debeat, ſi nominatim perſona ſit comprehenſa cuius arbitratu fiat.*] priores dicuntur arbitri noſtris Doctoribus, à quibus appellare non licèt, nec reductionem petere. Poſteriores dicuntur à noſtris arbitratores, vnde Bartolus ibi ſic ſcribit in principio. [*Sententiæ arbitri omnino eſt parendum. Sententia verò arbitratoris, ſi ſit iniqua, reducitur ad arbitrium boni viri.*] At Iuriſconſultus eos vocat arbitratores, & ij ſunt arbitri de quibus loquitur l. penult. Non enim illa loquitur de arbitris ad quos ex compromiſſo itur, quorum ſententiæ parendum eſt, ſiue æqua, ſiue iniqua ſit, aut pœna ſoluenda, *l. Diem proferre,* §. *Stari. ff. de recep. arbitr.* Non etiam loquitur de arbitris quos Magiſtratus eligunt, vel dant litigatoribus, à quorum ſententia appellatur, ſicut à ſententijs iudicum, *l. Arbitrio. ff. qui ſatisdat. cog.* Loquitur ergo de arbitris communi ſententia electis, ſine pœna ſine, iudicis mandato, quorum ſententia redigi debet ad arbitrium boni viri, ſi iniquitatem contineat. *vt in d.* §. *Arbitriorum & ſequentibus legibus.* Et ij Doctoribus noſtris ſunt arbitratores. Ergo d. l. penult. loquitur de arbitris: qui vocantur à noſtris arbitratores; Et expreſſe ſtatuit decem dierum tempus ad reclamandum à ſententia arbitri, vt iam dictum eſt. Conſequenter expreſſe quęſtionem à nobis propoſitam decidere videtur; niſi ego toto aberrem cœlo quod viri docti, vt ſpero, mihi indicabunt.

(*.*)

Capvt XCVI.

Vtrum appellari poßit à ſententia iudicis reducentis laudem ad arbitrium boni viri?

INsignis quoque controuerſia eſt inter Bartolum & Baldum, an à iudice, ad quem tanquam ad bonum virum recurritur, vt arbitratoris ſententiam (laudum vulgo dicitur) redigat ad æquitatem, appellare liceat? Negat Bartolus *in l.1.num.18.de legatis 2.* Affirmat Baldus *in l.1.nu.10.C.ne liceat tertio prouocare.* A Bartolo ſtant Innocentius *in cap. Præſenti, de reſcript.* Abbas Panormitanus *in cap. Quintauallis, num.40. de iureiurando.* Ioan. Andr. *in add. Speculatoris, titul. de Appellation. §. In quibus num.16.* Salycetus *in l. Et in maioribus, C. de appell. & in l. pen. quæſt. pen. C. de arbitris,* Cepolla *conſil. ciuili.16.* Fulgoſ. *conſ.111. & 114.* Lanfranc. *de arbitris, quæſt.20.* Socin. iun. *conſ.15.lib.1.* Cardinalis *conſil.140.* Bolognin. *ad Ananiæ conſ.51.* Caſtrenſis *conſ.121.n.8.lib.2.* Pract. Papienſis *in forma libelli ad pœnam compromißi, §. Nec reductio. num.9.*

A ſententia Baldi ſtant Paul. Caſtr. Imola. & Alexander *in l.1. de leg. 2.* idem Imola. *in d. c. Quintauallis, num.36.* & Anton. Butr. 24. *differentia.* Vitalis *tract. Clauſular. tit. de reductione ad arbitrium boni viri, cap. vltim. ad finem,* Baptiſta *de S. Blaſio de arbitris, quæſt. penult. column. penult.* Aretinus *in cap. Super ijs, num. 47. de accuſa.* & ibidem Felynus *numer.* 13. Alexand. *conſil.106. num.7. libr.2.* Didac. Couar. *variar. reſol. lib.2. cap.12, num.4. & 5.* Andreas Gaill. *lib.1. obſeru.149. num.4.*

Fundamentum ſententiæ Bartoli eſt, quia hoc non reperitur iure cautum, vt à iudice reductionis appellare liceat. Et ratio eſt, quia non ad eum ſimpliciter recurritur vt iudicem, ſed vt bonum virum, *vt in l. Societatem, §. Arbitrorum, ff. pro ſocio cum l. ſequentibus.* Quamobrem videtur eſſe arbiter quidam; non iudex. A ſententia verò arbitri non appellatur, *l.1. Codice de arbitris.*

Fundamentum ſententiæ Baldi eſt, quia regulariter permiſſa eſt appellatio à ſententia iudicis, *l. Et in maioribus. C. de appell.* Et iſte eſt iudex nimirum reductionis. Ergo appellare licet.

Non obſtat, quod dicitur ad iudicem reductionis recurri tanquam ad bonum virum, quia cum quid arbitrio iudicis committitur, id dicitur ei commiſſum, vt bono viro, *l. fideicommiſſarij quanquam, de leg. 3 l. Si libertus, de operis liber. l. vir bonus, ff. iureiur. ſolut. l. Continuus, §. Cum ita, de verb. obligat.* & tamen conſtat ab eius ſententia appellari poſſe, *c.1. de dilatio.*

Mihi ſententia Baldi magis probatur. Primò, quia iudex reductionis non eſt arbiter ex compromiſſo, à quo non licet appellare, ſed iudicis officio fungitur. Ergo ab eius ſententia appellare licet, *l. Ex conſenſu, ff. de appell.* vbi dicitur, à iudice dato ex conſenſu litigatorum citra compromiſſum prouocare licere. Secundò, quia ad eum tanquam ad bonum virum recurritur, vt reformet ſententiam arbitratoris ſecundum æquitatem & iuſtitiam. Ergo ſi iniquè pronunciauerit, & ipſe quoque læſerit alterum ex litigationibus, nihil proponi video cur non liceat ab eius ſententia prouocare.

Tertiò, licet maxima ſit inter Doctores controuerſia, vtrum appellari liceat à iudice, cuius arbitrio res committitur, quam latè tractat Menochius, *de arbitrarijs iudic. quæſt.* 70. tamen in quæſtione noſtra non puto eam militare, quia cauſſa reductionis non eſt ſimpliciter commiſſa iudicis arbitrio, & multo minus libero eius arbitrio, in quibus duobus caſibus controuerſia illa locum habet, ſed committitur iudicis arbitrio, tanquam boni viri. Dicimus enim, reductionem eſſe ad arbitrium boni viri, ſiue ſententiam redigi ad arbitrium boni viri, *vt loquitur, leg. Societatem, §. Arbitriorum, ff. pro ſocio.* Ergo ſi non vt virum bonum decet, iudex pronunciauerit, appellare profectò licebit.

Quæ ſententia confirmatur. Nam in iudicijs bonæ fidei iudex à Prætore datus arbiter dicebatur, quia æquitatem ſequi poterat, & multa ex arbitrio ſuo decernere, vnde arbiter familiæ herciſcundæ. Arbiter communi diuidundo, pro ſocio. Dotis recuperandæ & ſimiles, *l.1. ff. de collat.*

matrimonium, illa quidem ſatis idonea & probabilis eſt, quantum ad hunc effectum, vt valeat donatio ante matrimonium contractum, ſi non ſolùm fiat, vt mulier inducatur ad illud contrahendum, ſed etiam ſeruetur forma legis, ſiue ratio illa & modus, qui iure permiſſus eſt, nimirum, vt vir tradat pecuniam, vel alias res futuræ vxori, deinde eas in dotem accipiat, *ſicut docent Imp. in d.l.1.C.de donat. ante nupt.* Verum ſi donandi animo, vt in hac facti ſpecie noſtra confeſſus fuerit ſe accepiſſe, quæ non acceepit, [*nihil actum eſt donatione,*] vt in eadem lege dicitur.

Non obſtat argumentum communis opinionis, nimirum donationem inter virum & vxorem remunerationis gratia factam valere: quia in primis reſpondeo, in terminis noſtris, cum vir ignobilis ducit vxorem nobilem, eamque ob cauſam remunerationis gratia donari dicitur, contrarium docuiſſe Vlpianum *in d.l.3.§.Videamus, ff. de donat. inter virum & vxor.* ſi enim hoc in caſu valeret donatio quaſi remunerandi gratia facta, deberet apud Vlpianum valere donatio filiæ ſenatoris collata à libertino, licet matrimonium valeret: quod tamen Vlpiani ſententiæ aduerſatur, dicentis, donationem valere, [*quia nuptiæ non ſunt.*]

Deinde reſpondeo, text. qui adfertur in l.Quod autem.§ Si vir & vxor, longè diſſimilem facti ſpeciem continere. Sic ait Vlpian. ibi, [*Si vir & vxor quia inuicem ſibi donauerint, & maritus ſeruauerit, vxor conſumpſerit, rectè placuit compenſationem fieri donationum.*]

Nihil ad rem facit: loquitur enim de reciproca donatione, non de ea quæ fit remunerandi gratia, vt in ſpecie noſtra, *qua de re etiam diſſerui libro tertio Controuerſ. capite* 80.

Secundò, circa idem tempus matrimonij nondum contracti, alia à pleriſque recepta eſt ſententia, multis tamen repugnantibus, Confeſſionem dotis receptæ à viro ignobili vel ſene factam, quia poſtea fœminam nobilem, vel iuuenem vxorem duxit, in dubio videri factam animo donandi, & ideo non competere exceptionem, vel querelam dotis non numeratæ.

Fundamentum eſt, quia ſubeſt cauſa donandi pro remuneratione nobilitatis & iuuentutis. *Argumento l. Si verò, non remunerandi, §. Idem Papinianus, ff. Mandati.*

Sed nihil textus ille ad rem facit, quia donatio patroni præceſſerat, vnde ex liberti conſenſu meritò præſumitur donatio, vt patet ex illis verbis: [*Quod ſi donationem patronus libertum conſulit, videri & poſtea libertum patrono donaſſe.*] Quia ſcil. vendenti fundum patrono libertus conſenſerit, vt paulò ante dixerat ibi Iuriſconſultus. Hic verò nihil mulier donauit viro ſuo, nec vllum alium actum exercuit ex quo donatio argueretur. Quod enim mulier nobilis & iuuenis ſeni & ignobili nupſerit, illud donationem in ſe continet nullam. Tanti feciſſe illum videtur, vel propter diuitias, vel probitatem, vel alias ob cauſas, vt dignum ſuo coniugio exiſtimauerit.

Quare contrariam ſententiam amplector vti probabiliorem, eiuſmodi confeſſionem factam videri ſpe futuræ numerationis, & idcirco intra tempus à lege conſtitutum, competere marito & eius hæredibus exceptionem, & querelam dotis non numeratæ.

Probatur hæc ſententia ex l.vlt.C.de dote cauſſa non num. & ex Nouella 100. quibus in locis apertè, id eſt, conſtitutum, vt in dotibus quas datas eſſe dotalibus inſtrumentis adſcribi moris eſt, licet nulla datio ſecuta ſit, competat exceptio non numeratæ dotis.

Non diſtinguit lex vtrum maritus ignobilis, vel ſenex duxerit nobilem mulierem, vel iuuenem, an matrimonium inter pares contractum fuerit nec ne. Non adiecit hanc exceptionem, ſed generaliter locuta eſt. Cur igitur ſine lege, ſine iuris manifeſta, aut probabili ratione, audeamus exceptionem nos effingere, & in ea ſubuertere tam claram legis definitionem, quæ dotis non numeratæ exceptionem tribuit? Hæc de tempore nondum contracti matrimonij.

Quod ſi matrimonium iam contractum ſit, & eo conſtante proponatur eiuſmodi confeſſio mariti, cum ſupradictis circumſtantijs,

ſtantijs, ſunt qui putent in dubio, eam videri factam animo donandi, quaſi remunerationis gratia facta ſit, & ideo legibus non improbetur ex d.l. Quod autem, §. Si vir. ff. de donat. inter vir. & vxo.

Sed ego contra ſentio vnà cùm multis alijs, confeſſionem factam videri ſpe futuræ numerationis, & idcirco competere exceptionem dotis non numeratæ.

Adſtipulatur ſententiæ noſtræ l. vlt. C. de dote cauta, non nume. quæ vt antea dixi generalis eſt, & hunc noſtrum caſum non excipit.

Contrariæ verò ſententiæ aduerſatur l. 3. §. Videamus, ff. de donatio. inter vir. & vxor. ſicut ſuprà in prima concluſione huius capitis deſtrui.

Nec ſuffragatur, l. Quod autem, §. Si vir. ff. eodem tit. quia loquitur de mutua ſeu reciproca donatione inter virum & vxorem, in quibus terminis noſtra non verſatur diſputatio. Quia mulier nihil donauit viro ſuo, ſed tanti eius matrimonium fecit, vt nec iuuentutis, neq; nobilitatis rationem habuerit.

Erit igitur (neq; enim vtilia repetere piget) cùm donare maritus vxori ſuæ voluerit, animo eam remunerandi & compenſandi nobilitatem ac iuuentutem, ſeruandus modus; quem ponunt Impp. Seuerus & Antonius *in l. 1. C. de donat. ante nupt.* nimirum, vt quod donare voluerit, ei tradat poſtea in dote accipiat: nam ſi donandi animo fateatur ſe accipiſſe, quod non accepit, nihil agit, vt ibi dicitur.

CAPVT LXXXIV.

Quid ſit ſtatuendum de confeſſione dotis receptæ facta conſtante matrimonio, adiecta renunciatione exceptionis, non numeratæ dotis?

COMMVNIS eſt Doctorum ſententia, confeſſionem dotis receptæ à marito factam conſtante matrimonio, cum renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, animo donandi factam videri. *Vide Socinum ſeniorem in l. 1. num. 100. ff. ſol. matr. Alexandrum conſil. 142. in. 2. lib. 5. Menochium de præſu. lib. 3. præſum. 12. num. 51.*

Fundamétum eſt, quia apparet ex ea renunciatione exceptionis non numeratę dotis, ipſum maritum confitentem voluiſſe mulieri dotem reddi, licèt eam non acceperit. Aufert enim renunciatio illam exceptionem, quæ alias, competeret. Cum itaq; ſuſpecta ſit alioqui confeſſio iſta, quaſi videatur facta in fraudem legis prohibentis donationem inter virum & vxorem; augetur eiuſmodi ſuſpicio ex adiecta renunciatione, quia nulla indicat, confeſſionem factam non fuiſſe, ſpe futuræ numerationis, conſequenter animo donandi factam cenſeri.

Sed hoc primum negatur, confeſſionem alias ſuſpectam eſſe, & in fraudem legis factam videri. Contrarium enim verius eſſe conſtat ex his, quæ ſuperiùs dicta ſunt c. 80.

Deinde negatur, vllam ſuſpicionem ex hac renunciatione oriri; niſi hæc facti ſpecies proponatur, nimirum certè conſtare dotem numeratam non fuiſſe: tunc enim proculdubio videretur animo donandi cõfeſſio emanaſſe.

Sin autem res in obſcuro ſit, non video, quomodo ſuſpecta ſit hæc renunciatio, & non potius arguat maritum verè dotem accepiſſe. Nam cum nemo præſumatur iactare ſuum, *l. Cùm indebito. ff. de probat.* admodum probabile eſt, maritum ideo renunciaſſe exceptioni dotis non numeratæ, quia reuera dotem acceperit.

Igitur aſſentior Couuarruuiæ diſcedenti à communi ſententia hoc in caſu, *l. 1. variar. reſol. c. 7. num. 4. verſ. Quamobrem ego opinor. & n. 5. in principio,* & rectius Bartolum docuiſſe nõ dubito *in l. Aſſiduis, nu. 11. C. qui potio. in pig. hab.* hoc operari dictam renunciationem, vt exceptio dotis non numeratæ obijci non poſſit. Rectè, quia quilibet poteſt renunciare iuri ſuo, *l. pen. C. de pact.*

Non rectè autem Socinus ſenior loco ſuperius annotato, Bartoli ſententiam accipiendam eſſe, de renunciatione, & confeſſione ante matrimonium contractum emiſſa, quia Bartolus non ita loquitur, & eius ratio vtroq; in caſu locum habet.

CAPVT LXXXV.

Si maritus poſt contractum matrimonium confeſſus fuit, ſe dotem recepiſſe ab alio quàm à muliere, an præſumatur verè numerata, an vero competat exceptio dotis non numeratæ?

NON competere exceptioné dotis non numeratæ marito confitenti, ſe dotem accepiſſe ab alio quam ab vxore ſua, authores sũt, *Bal. in l. vn. n. 4. C. de priu. dotis, Iaſon in §. Fuerat, nu. 89. inſt. de act. Ioan. Lupus ad rub. de dona. inter virum & vxorem, §. 30. num. 12. verſ. Et quod plus eſt Marſilius ſingulari* 345.

Allegantur præterea Salicetus *in Authen. Sed tam neceſſe. C. de donat. ante nup.* Socin. ſen. *cõſil. 82. col. 1. ver. tertia ratio lib. 3.* Decius *cõſ. 536. num. 9. verſ. Ad hóc reſpõdetur*, & Rolandus à Valle, *in conſ. 93. num. 29. lib. 1.* qui ſanè diligenter inſpecti hoc non dicunt, ſicut lector videre poterit.

Sed etſi mille alij Doctores hoc dicerẽt, non veram & manifeſtè repugnantem Iuſtiniano doctrinam traderent. Statuit enim Imperator *Nouella* 100. *ſeu in Auth. de tempore non ſolutæ pecuniæ ſuper dote*, exceptionem dotis non numeratæ marito competere ſiue dotem accepiſſe ſe ab vxore cauerit, ſiue à patre, ſiue ab alio quopiam. Verba eius hæc ſunt: [*In nullo diſcernentibus nobis, ſiue mulier tanquam dotem offerens cõſcribat, ſiue pater, ſiue alius quiſpiam pró eo tempore in omni caſu, ſicut ſupra prædiximus extendente ſuos effectus, & dante vel perimente querelam.*

Quare à ſupradictorum ſententia merito diſceſſerunt doctiſſimi viri, quos nos ſequimur, docentes querelam & exceptionem non numeratæ dotis competere, ſiue à muliere, ſiue ab alio dotem maritus ſe accepiſſe confeſſus fuerit, Bald. Nouel. *ad l. 1. n. 207. verſ. 3. limit. ff. ſol. matr. & de dote, parte 10. num.* 14. Didacus Couuarr. *lib. 1. variarum reſol. c. 7. num. 6. verſ. Eſt & alia in hac re.* Menochius *de Præſumpt. lib. 3. Præſum. 12. num. 79.*

Prioris ſentẽtiæ fundamentum eſt, quia cùm ab alio quàm à muliere vir fatetur ſe dotem accepiſſe, nulla eſt ſuſpicio tacitæ donationis, ac proinde dos verè numerata præſumitur.

Reſpondeo, nullam quidem donationis ſuſpicioné eſſe, ſed non idcirco denegandam fore non numeratæ dotis exceptioné quam Imperator Iuſtinianus in ſua Nouella tam diſertè conceſſit, quia confeſſio videri poteſt facta ſpe futuræ numerationis, *vt in d. Nouella.*

CAPVT LXXXVI.

Confeſſio dotis receptæ à marito facta, an præiudicet creditoribus poſt elapſum tempus opponendi exceptionem dotis non numeratæ?

NON parui momenti controuerſia hæc eſt: ideo accuratè tractanda. Quatuor præcipuè ſunt Doctorum ſententiæ, quas ordine referam, & refutabo, prima excepta, quam cæteris probabiliorem eſſe iudico.

Prima eſt ſententia eorum qui ſimpliciter dixerunt, nulla diſtinctione adhibita inter confeſſionem factam ante vel poſt matrimonium, eiuſmodi confeſſionem dotis receptæ præiudicare creditoribus mariti, poſt elapſum tempus iure conſtitutum ad opponendam nõ numeratæ dotis exceptionem, *Ita Bart. in l. Aſsiduis, num. 11. C. qui potior. in pig. hab. & multi alij apud Rolãd. à Valle, in conſ. 20. num. 14. & 74. num. 10. lib. 4. Andr. Gaill, l. 2. Obſer. 81. num. 10.*

Fundamentum eſt primò in l. Duobus, §. 1. ff. de iureiur. vbi probatur fideiuſſorem agere poſſe contra principalem debitorem, ob ſolutam creditori pecuniam, ſi probauerit ſolutionem ex creditoris confeſſione, elapſo ſcil. 30. dierum ſpatio, quod datur ad excipiendum, *vt in l. In contractib. C. de non nu. pecun.* Secundo, *in l. Pecuniæ, cap. de ſolut.* vbi pecuniæ ſolutæ profeſſio rei geſtæ probationem continet, & idem probatur in l. Si ita ſtipulatus §. Chryſogonus, de ver. oblig. poſt lapſum tempus opponendi exceptionem, *vt declarat Alexander poſt alios quos citat. in l. 1. §. Si quis ita, num. 34. ff. eod. tit.*

Sed hoc fundamentum nō eſt ſatis firmū, quia reſponderi poteſt, quod attinet ad primum, hæc eſſe diſſimilia, tum quia debitor principalis, cui confeſſio creditoris præiudicat, non eſt tertius quidam, de cuius præiudicio agatur, veluti ſunt in hac quæſtione noſtra creditores alij, quibus mariti confeſſio præiudicare debet: tum quia ratio eſt manifeſta cur debitori præiudicet confeſſio creditoris, quod receperit ſibi debitam quātitatem à fideiuſſore, nimirum illa, quia per illam confeſſionem commodum ſentit; ex ea enim probare poteſt creditori iam pecuniam eſſe ſolutam, qua ſolutione ipſe proculdubio liberatus iam eſt, quare merito à fideiuſſore conueniri poteſt actione mandati.

Alterum verò argumentum nihil aliud probat, quàm ex confeſſione probari ſolutionem & numerationem: ſed reſponderi poteſt, id locum habere quoad confitentem, non autem in alterius prçiudiciū. Confeſſio enim præiudicat confitenti, non alijs, *arg. l. ſi quis poſthac. C. de bonis damnator.* ibi: [*Dos etiam, non quæ aliquoties inaniter dotalium inſtrumentorum tenore conſcribitur, ſed quam ſe corporaliter tradidiſſe docuerit, repræſentetur.*] Quibus verbis apparet mariti confeſſionem dotis receptæ non præiudicare fiſco, ſed probandam eſſe veram numerationem.

Hæc igitur ſententia, quæ mihi cæteris probabilior videtur, probatur hoc argumēto: quia poſt lapſum tempus à lege conſtitutum ad opponendam non numeratæ dotis exceptionem iſtam & querelam, opponi non poteſt nec à marito, nec ab eius hæredibus. *vt in l. vltim. C. de dote caut. non num. & in Nouella 100. ſiue in Authen. de t. mp. non ſoluta pecuniæ ſuper dote.* Certum eſt quoque, iuri que & rationi conſentaneum, non poſſe dictam querelam proponi ab alijs, puta creditoribus vel tertijs poſſeſſoribus, quorum intereſt, quia tempus eſt à lege conſtitutum ad eam opponendam, ſine vllius perſonæ exceptione: nec iuſtum eſt, vt plus concedatur extraneis quam ipſi marito & eius hæredibus, quorum principaliter intereſt. Itaque tempore elapſo excluduntur omnes, quorum intereſt, ab eiuſmodi quetela & exceptione proponenda dotis non numeratæ.

Hoc ita poſito res ſic ſe habet. Creditores obijciunt, dotem nūmeratam non fuiſſe, conſequenter dotem non eſſe dicēdam, quia dotem numeratio non ſcriptura facit. *l. 1. C. de dote cau. non num.*

Reſpondebit mulier, tempus elapſum eſſe quo iſta exceptio non numeratæ dotis proponi poteſt, ac proinde ſibi actionem competere aduerſus maritum & eius hæredes, cum priuilegijs dotibus conceſſis. Quod ſi ea res vergat in præiudicium creditorum, iſtud in conſequentiam fieri, & vt dici ſolet, per accidens, non principaliter. Poſito enim hoc iure mulieris aduerſus maritum, & eius hæredes pro dote recuperanda, cætera quæ ſequuntur iura prælationis, ex legibus & conſtitutionibus prouenire, quas creditores euertere non poſſint. Sed iam reliquas Doctorum ſententias expendamus.

Secunda eſt ſententia Franciſci Aretini, *in conſ. 86. num. 4. verſ. Aut maritus confitetur.* Is iam proximè relatam ſententiam amplectitur, ſed cum hac exceptione, niſi maritus qui conſtante matrimonio confeſſus eſt ſe dotem accepiſſe, ſimul renunciaret exceptioni non numeratæ dotis, quia ex hoc præſumptio & coniectura oritur eam confeſſionem factam eſſe animo donandi, atque adeo in fraudem legum & non valere, præſertim in præiudicium aliorum.

Sed hæc exceptio iure non probatur, & eo nititur argumento, quod ſupra confutatum eſt à nobis capit. 84. nimirum ex renunciatione exceptionis non numeratæ dotis argui ſimulationem & donationem præſumi.

Tertia eſt ſententia, ſic diſtinguens: aut Confeſſio facta eſt conſtante matrimonio, aut ante contractum matrimonium. Priore caſu non præiudicat creditoribus, etiam poſt lapſum tempus opponendi exceptionem non numeratæ dotis, quia præſumitur facta animo donandi, atque adeo ſimulata, & in fraudem legis. Poſteriori autem caſu, quia ſuſpicio iſta locum habet, præiudicat creditoribus. *ita poſt alios multos. Didacus Couarr. variar. reſolut. lib. 1. c. 7 poſt num. 6. verſ.*

verſ. Quamobrem breui quadam vtar diſtinctione, & poſt eum Iacobus Menochius de præſumpt. lib. 3. Præſumpt. 13. num. 14.

Sed quod attinet ad poſterius membrum, illud conuenit cum priori ſententia quam ſecuti ſumus. Prius autem membrum fragili nititur argumento, quoniam nec iure probatur, nec ratione defendi poteſt ea opinio, qua dicitur, confeſſionem dotis receptæ à marito factam conſtante matrimonio, præſumi factam animo donandi. Hæc ſententia à nobis ſuperiùs eſt confutata, capite 80.

Quarta eſt ſententia, eiuſmodi confeſſionem dotis receptæ non præiudicare creditoribus mariti, etiam ſi lapſa ſint tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis. *Ita Imola in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, num. 11. ff. de verb. oblig. Iaſ. in §. Fuerat, num. 75. de act. Felin. in c. ſi cautio. num. 84. de fide inſtru. Lodou. Romanus ad l. 1. num. 22. ff. ſolut. matrim. & ibi. Socinus, num. 90. Alios citant Couarr. & Menoch. locis proximè citatis.*

Argumenta ſunt iſta. Primum ex Auth. Sed iam neceſſe. C. de donatio. ante nupt. in illis verbis: [*At ſi debitor ſit, ne fraudis erga creditoris ſuſpicio ſubeſſe poſſit, omnino res immobiles incremento dotis proficiant. Si enim mulier immobilis ſubſtantiæ domina res mobiles in augmentum dederit, in hac parte dotis nullo vtetur aduerſus alios creditores priuilegio.*]

Secundùm ex l. ſi quis poſthac. C. de bonis damna. in illis verbis, quibus dicitur probandam eſſe dotis numerationem, ſi cum fiſco agatur. ibi. [*Dos etiam non quæ aliquoties inaniter dotalium inſtrumentorum tenore conſcribitur, ſed quam ſe corporaliter tradidiſſe docuerit, repræſentetur.*]

Tertium eſt ex l. pen. C. de non nu. pecun. quatenùs ibi dicitur creditoribus & alijs, quorum intereſt libere exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere debitore principali [*ſuperſedente,*] ea vti nec ideo prohiberi, [*quod principalis debitor ea nunquam vſus fuerit.*]

Sed iſta nihil mouent. Quod attinet ad primum, ſenſus Nouellæ eſt, marito ære alienò obſtricto, non licere mulieri dotem augere, præterquam in rebus immobilibus, ne fraudis ſuſpicio ſit, ſi forte augere eam velit in rebus mobilibus & in pecunia, vt ſcil. creditoribus præferatur, quia ſi liceret hoc facere, in promptu eſſet ratio fraudis committendæ aduerſus creditores, non ſolum ſi maritus confiteretur accepiſſe quòd non accepiſſet, ſed etiam ſimulatione adhibita circa fictam numerationem pecuniæ, quod facilè committi poſſe non ignorantij, qui verſantur in foro, quæ ſuſpicio non habet locum in rebus immobilibus.

De hac facti ſpecie nos non loquimur, id eſt, de dotis augmento, in rebus mobilibus facto matrimonio conſtante, eo tempore quo talis fraudis ſuſpicio eſſe poteſt. Sed de ipſa dote à principio cauta, quam maritus eſt confeſſus ſe accepiſſe, & quam numeratam non fuiſſe intra tempora legibus conſtituta, licebat marito excipere & conqueri, nec non etiam creditoribus, quorum intererat, ſi vllam fraudis ſuſpicionem timebant.

Ad ſecundum reſpondeo, illam legem accipiendam eſſe cum iſta exceptione, niſi dotis receptæ confeſſio munita ſit tempore legibus conſtituto, ad querelam proponendam non numeratæ dotis: tunc enim ſicut mulieri actio competit aduerſus maritum, ita & aduerſus fiſcum, qui in locum eius ſucceſſit; quæ communis eſt expoſitio, *vt poſt Bar. in d. l. Poſt hac nouiſſimè, docet Peregr. de iuribus & priuileg. fiſci, l. 5. tit. 1. num. 82.*

Ad tertium reſpondeo, illam legem accipiendã eſſe, ſicut vltima verba indicant, ſi exceptio non numeratæ pecuniæ opponatur, [*intra ſtatuta ſcilicet tempora.*] licèt enim illa verba referantur ad principalem debitorem & fideiuſſorem eius, tamen indicant, etiam ab ipſis Creditoribus proponendam eſſe exceptionem intra legitima tempora. Nam hoc dicit lex, non nocere principali debitori & fideiuſſori eius, quòd creditores victi fuerint, ſed poſſe illos poſtea, ſi conueniantur, intra ſtatuta ſcilicet tempora, ea ſe exceptione tueri, Conſequenter lex præſupponit, creditores exceptionem oppoſuiſſe intra legitima tempora, ſed victos fuiſſe.

Et

Et certè, vt ſupra dixi, id à iure longè alienum eſſet, magnaq; hic oriretur iuris perturbatio, ſi liceret alijs quam principali debitori exceptionem non numeratæ pecuniæ poſt legitima tempora opponere: quoniam, vt ſuprà indicaui, maiori fauore dignus eſt principalis debitor, & eius magis intereſt, imò eius gratia introductum eſt auxilium illud exceptionis non numeratæ pecuniæ. Quamobrem ſi ille excluditur, iuſtum eſt & cæteros, quorum in conſequentiam intereſſe poteſt, excludi.

Capvt LXXXVII.

Si præcedat dotis promißio, deinde confeßio dotis receptæ à marito fiat, an etiam creditoribus præiudicet, vt non poßint exceptionem opponere dotis non numeratæ?

TRes ſunt Doctorum ſententiæ hac de re. Vna, eiuſmodi confeſſionem creditoribus quoq; nocere. Altera, non nocere, quin poſſint opponere exceptionem non numeratæ dotis. Tertia, diſtinguendum eſſe circa tempus, quo confeſſio facta eſt. Nam ſi eo tempore ſit facta, quo maritus ære alieno maximè obſtrictus eſt, præſumitur eſſe facta in fraudem creditorum, & ideo creditoribus non obeſt; ſecus ſi eo tempore, quo facta eſt, non apparebat magnum æs alienum. *Vide Paulum Caſtrenſ. in l. 1. ff. de ſolut. ma. & ibid. Soc. in ſen. num. 95. & Bald. Nouellum, nu. 213. & eundem in tract. de dote, par. 10. n. 18. Antonium Gabrielium commun. concl. lib. 3. tit. de iure dotium, concl. 4. Menoch. de præſumpt. lib. 3. Præſumpt. 13. num. 21.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt, quoniam certum eſt exceptionem non numeratæ dotis non competere marito, quando poſt dotale inſtrumentum ſecuritas expoſita eſt de dote ſoluta, *vt docet text. in l. In contractibus, §. Sed quoniam verſ. Illis etiam ſecuritatib. C. de non nu. pecu.* Ergo nec competit creditoribus.

Secundæ opinionis fundamentum eſt, quia non videtur eſſe bona conſequentia. Confeſſio mariti nocet marito hoc in caſu, ergo nocet etiam creditoribus: quia l. In contractibus, §. Sed quoniam, non loquitur de creditoribus; ſed negat exceptionem dotis non numeratæ marito competere.

Tertiæ opinionis fundamentum eſt, quia vbi æs alienum apparet, ſuſpicio eſt fraudis, ne videl. facta fuerit confeſſio in fraudem creditorum, *iuxta Auth. Sed iam neceſſe, C. de donat. ante nupt.* quæ ſuſpicio ceſſat, ceſſante ære alieno mariti.

Ego priorem ſententiam amplector. Cùm enim præceſſit inſtrumentum dotale, deinde ſequitur eiuſmodi confeſſio mariti, dos præſumitur verè numerata, ideo lex marito non concedit exceptionem non numeratæ dotis, *vt in d. §. ſed quoniam.*

Si marito non conceditur exceptio, igitur nec creditoribus quia maritus eſt principalis debitor dotis, & eius principaliter intereſt dotem numeratam eſſe; quare non debet eſſe deterioris cōditionis quàm creditores, ſed potius quodammodo melioris, aut ſaltem æqualis. Ergo nihil obſtat argumentum contrariæ opinionis. Licèt enim l. in contractibus, §. Sed quoniam, non loquatur de creditoribus, tamen ea ratione excluduntur creditores ab exceptione, qua & maritus ipſe excluditur, cui illa magis principaliter competit.

Argumentum autem quo nititur diſtinctio in primo membro ex Auth. Sed iam neceſſe, non frangit noſtram ſententiam, quia loquitur d. Auth. de argumento dotis, quòd certè in fraudem creditorum fieri, ære alieno apparente, ſi conſiſtat in rebus mobilibus, manifeſta eſt & euidens ſuſpicio; aliud eſt de dote dicendum à principio conſtituta in inſtrumento dotali, deinde marito chirographum exponente, vel aliam cautionem de ea ſoluta. Præſumitur enim verè ſoluta, nec tanta viget fraudis ſuſpicio, cum illa, ſi quæ oritur, contraria præſumptione tollatur, quæ ex dotali inſtrumento præcedente proficiſcitur.

* * *

CAPVT LXXXVIII.

Ad l. Quoties, C. de donat. quæ ſub modo.

DIOCLETIANVS: *Quoties donatio ita conficitur, vt poſt tempus id quod datum eſt alij reſtituatur, veteris iuris authoritate reſcriptum eſt, ſi is in quem liberalitatis compendium conferebatur, ſtipulatus non ſit, placiti fide non impleta ei, qui liberalitatis author fuit, vel heredibus eius condictitiæ actionis perſecutionem competere. Sed cum poſtea benigna iuris interpretatione D. Principes ei, qui ſtipulatus non ſit, vtilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere admiſerint, actio quæ ſorori tuæ, ſi in rebus humanis ageret, competebat, tibi accommodabitur.*] *l. 3. C. de donat. quæ ſub modo, &c.*

Sed quæritur, vtilis actio cuius meminit text. ei competens, cui donator poſt mortem eius, cui donauit rem reſtitui voluit, ſitne in rem vel in perſonam. Et in rem eſſe reſpõdit Specul. *in tit. de Emphyt. q. 70.* & poſt eum Dec. *in conſ. 239. & in l. de traditionib. num. 14. C. de pact.*

Sed in perſonam eſſe reſpondit Alc. *in conſ. 99. nu. 12.* & Didac. Couar. *lib. 1. variarum reſolut. c. 14. num. 5.* Quibus & ipſe aſſentior.

Priori ſentẽtiæ adſtipulari videtur, l. 1. C. de dona. quæ ſub modo, vbi dicit, donatori competere [*vtilem rei vendicationem,*] qua dominium priſtinum reſtituatur, ſi is cui donatum eſt legi donationis non obtemperauerit. Hæc eadem actio illi etiam competit, cui donator reſtitui voluit rem donatam, *vt patet ex d. l. quoties.*

Secundò, adſtipulatur l. 1. C. de donat. cau. mortis, vbi: [*Si donatione contineatur, vt altero defuncto ad alterum portio eorum quæ donabantur pertineret, exiſtente conditione, ſi mortis cauſa donatio perficiebatur, fideicommiſſi actio competit.*] Actio autem fideicommiſſi eſt in rem l. 1. C. com. de lega.

Poſteriori autem ſentẽtiæ ſuffragatur iuris definitio, qua dominia rerum nõ pactis & ſtipulationibus ſed traditionibus acquiri palàm eſt, *l. traditionib. C. de pactis.* Ergo nulla traditione interueniente, in rem actio ei nõ competit, cui rem donator reſtitui voluit, quia dominium non habet, quod in rem actio requirit, §. *Omnium, inſtit. de action.*

Huc accedit quod text. *in d. l. quoties*, condictionem (quæ actio perſonalis eſt, § *appellamus inſtit. de actio.*) tribuit donatori, non autem in rem actionem.

Nec obſtat, l. 1. C. eod. tit. quia illa lex loquitur cum donator adiecit eam conditionem, vt alimenta alicui præſtarẽtur, ac proinde quod alimentorum fauore conſtitutum eſt, temerè producendum non eſt ad alios diſſimiles caſus.

Ad l. 1. C. de dona. cau. mortis reſpondeo, eſſe animaduertẽdum illam legem locum habere, cum mortis cauſſa donatio fit; & donator hanc legem donationi addit, vt poſt mortem eius, cui donatur, alteri res reſtituatur. Tunc is fideicommiſſi actionem habet. Fideicommiſſum enim relinqui poteſt ab inteſtato nuda voluntate, quocunq; modo, *l. & in Epiſt. C. de fideicommiſſ.* & à donatarijs cauſſa mortis, *l. ab eo. C. eod. l. cum pater. §. 1. de leg. 2.* A donatarijs autẽ inter viuos relinqui non poteſt, *vt probat, l. cum quis. §. Pater, de leg. 3.* quatenùs text. ait ex ſtipulatu actionẽ competere in primo caſu, quo donationi inter viuos adiecta erat conditio, vt alijs res reſtituerẽtur donatæ, *vt explicat Cuiac. lib. 2. obſ. c. 6.* *quare in d. l. 1. C. de dona. cau. mor.* addita ſunt illa verba: [*Si mortis cauſſa donatio perficiebatur.*] Non idem reſpondiſſet in donatione inter viuos, de qua noſtra diſputatio eſt, quia fideicommiſſum ordinari non poteſt à donatario inter viuos: obligari poteſt eiuſmodi donatarius pacto vel ſtipulatione, ad reſtituendum alteri poſt mortem ſuam, vel poſt certum tempus, & in eum vtilis actio in perſonam dabitur, non in rem.

CAPVT LXXXIX.

Poſſitne donator pactum vel modum donationi adiectum in fauorem alterius, ad libitum reuocare, etiam eo inuito?

EXISTIMAVIT Bartolus *in l. qui Romæ, §. Flauius, de verb. oblig.* donatori licere, re integra, pactum adiectum donationi in vtilitatem alterius, eo etiam inuito reuocare, quem ſecuti in commentarijs eiuſdem legis. Imola, Cumanus, Alexander,

Arc-

Aretinus, Iaſon, Socinus, & Duatenus.

Sed contrarium docuerunt Paulus Caſtrenſis ibidem. Ioan. Lupus *in rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 54. Gulielmus à Benedictis *in c. Raynutius in verbis, ſi abſq; liberis, in 2. de fideicommiſſ. ſubſtit. num.* 23.

Argumenta videamus. primum prioris ſententiæ argumentum eſt ex d. c. §. Flauius in illis verbis: [*Item quæro, ſi Flauij Hermetus heres cum Claudij hærede ex cauſa ſupraſcripta agere noluit, an nihilominus Sticho libertas ex conuentione, quæ fuit inter Hermetem & Claudium (vt ſtipulatione ſupraſcripta oſtenditur) ab hærede Claudij præſtari debeat? Reſpondit, debere.*]

Sumitur argumentum hoc modo, ſi inuito hærede libertas competit, Ergo ſecus inuito donatore ipſo, qui pactum adiecit in vtilitatem tertij.

Secundum eſt ex l. 3. ff. de ſeruis exportan. in illis verbis: Si tamen is qui vendidit, in eadem voluntate perſeueret. *Idem probat l. 3. ff. qui ſine manumiſſione ad libertat. peruenit. & in l. 1. Cod. Si mancipium ita fuerit alienatum.*

Tertium eſt ex l. Ariſtot. ff. de donationibus vbi probatur, donationem quæ aliud pactum continet, effici contractum innominatum. Ergo re integra locus eſt pœnitẽtiæ. *l. 3. §. 1. l. 5. ff. de cond. cauſ. data.*

Poſterioris autem ſentẽtiæ argumẽta hæc ſunt. Primum ex l. quoties. C. de donationibus quæ ſub modo. vbi dicitur, vtilem actionem acquiri tertio, cui donator dari ſtipulatus eſt: ſi acquiritur actio, Ergo ei non poteſt auferri inuito. *leg. Id quod noſtrum, de reg. iur.*

Secundum eſt ex l. 1. ff. Qui ſine manumiſſione ad libertat. peruen, in illis verbis: [*Sed & ſi mutauerit voluntatem venditor, nihilominus libertas competit.*]

Tertium eſt ex l. 37. ff. de pactis. Proculus: [*Si cum fundum meum poßideres, conueniſſet mihi tecum, vt eius poſſeßionem Titio traderes, vendicantem eum fundum à te non aliter me conuentionis exceptione excludi debere, quam ſi aut iam tradidiſſes, aut tua cauſa id inter nos conueniſſet, & per te non ſtaret, quo minus traderes.*]

Si ergo tua cauſa id inter nos conueniſſet, nec tradidiſſes, non liceret mihi pactum reuocare, & fundum vendicare, quem vt Titio traderes, tecum conueneram. Pactum ergo in alterius vtilitatem reuocari non poteſt.

Quartum ſumitur ex l. vlt. ff. de pactis, illis verbis: [*Sed verius eſt, ſemel adquiſitam fideiuſſori exceptionem pacti, vlterius inuito extorqueri non poſſe.*]

Non refero quæ latè diſputat, in hoc propoſito Didacus Couuar. *lib. 1. variarum reſolutio. cap.* 14. Quia non pertinent ad huius articuli claram certamq; definitionem, quàm in præſentia quærimus, ſed ad varias factorum circumſtantias, quæ ſuper his proponi poſſunt.

Ego igitur pro huius quæſtionis deciſione ſic ſtatuo, poſteriorem hanc ſententiam probabiliorem videri. Nam ſi liberalitati hæc adijci conditio poteſt ad alterius vtilitatem, ita vt ei competat vtilis actio, *ſicut docet, l. Quoties. Cod. de donat. quæ ſub modo.* Non video, quo pacto donator poſſit auferre ius actionem ve illi, cui eam acquiſiuit. Quid enim aliud egit, niſi vt & in eum liberalitatem exerceret? Quod ergo ſemel placuit, ampliùs diſplicere non debet. Quod donatum eſt, non debet ſine iuſta cauſa reuocari. *leg. vltim. Cod. de reuo. donat.*

Ad primum argumentum reſpondeo, textus *in* §. *Flauius.* ad rem non pertinere, quia non rectè infertur, inuito hærede donatoris libertas præſtanda, Ergo inuito donatore præſtanda non eſt. Non hoc ibi dicitur, nec quæritur? neq; poteſt ex verbis textus colligi.

Ad ſecundum argumentum ex l. 3. ff. de ſeruis exportan. & alijs ſimilibus, quibus requiritur perſeuerantia voluntatis reſpondeo, omiſſis aliorum reſponſionibus, ideo requiri venditoris perſeuerantiam, quia ipſius intereſt. Nam ſi quis vendiderit ſeruum ea lege, vt poſt certum tempus manumittatur, ſine dubio tenetur in id, quod intereſt emptoris, tenetur, inquam, actione ex vendito, quia emptor cogitur ſeruo carere, quem emit & manumittit. Igitur venditor ſerui ſic conueniatur actione ex vẽdito, mutare poteſt voluntatem, quo caſu ſi em-

pter manumittat ſeruum, actio euaneſcit, *vt inquit l.quæſitum.ff.de ſeruis expor.* Mutare, inquam, voluntatem poteſt, & pœnitere, vt ſeruus non manumittatur, ne ipſe ad dandum eo nomine aliquid emptori condemnetur.

At in quæſtione nobis propoſita hæc ratio locum non habet. Nam ſi donet quis Titio quantitatem vel ſpeciem ea lege, vt poſt certum tempus, vel incertum alteri tradatur, ſeu reſtituatur, iam exercuit liberalitatem in Titium, atq; in alterum, cui poſtea reſtitui rem voluit, ipſe nullam amplius iacturam ſubire poteſt, nullum amplius vertitur ea in re ipſius præiudicium, iam enim donauit. Cur igitur mutare voluntatē poſſit, cum ſibi mutatio non proſit, alteri vero noceat, cui conſultum voluit? Nemo poteſt mutare voluntatem in alterius iniuriam, *l. Nemo mutare de reg. iur.* Si conditionem illam mutaret, quæ in fauorem tertij adſcripta erat, pœnitendo & reuocando pactum, quo rem donatam alteri poſt tempus aliquod dari conuenerat, non ſibi ipſi donator commodum pararet, ſed donatorio: is enim rem donatam ſine omni onere retineret. At in l. 3. ff. de ſeruis expor. venditor pœnitendo ſibi proſpicit, ne teneatur actione ex vendito in id quod emptoris intereſt, ꝓpterea quod ex pacto cogatur ſeruum manumittere.

Tertium vero argumentum nihil prorſus ad rem facit, quia l. Ariſtot. ad rem non pertinet, vt cuilibet eam intuenti facilè eſt intelligere: Nec donatio contractus eſt, vt probatur ſatis luculenter in l. Interdictum, 14. ff. de precario, ibi: [*Magis enim ad donationem & beneficij cauſam, quàm ad negotij contracti ſpectat precarij conditio.*] Non eſt hic contractus innominatus, ſed pactum donationi adiectum, vt alteri detur reſtituaturve quod donatum eſt, quod actionem parit, *vt in d. l. quoties.* Non ergo hæc ad extraneas res ac longè diuerſas, qualis hæc noſtra eſt, reuocanda ſunt: ſed in ſuis ſunt terminis exaudienda, ac ſuis regulis decidenda.

* *
*

CAPVT XC.

Ad l. 1. C. de donatio. quæ ſub modo, &c. Verum, de conditio. appoſ. de donatione in Eccleſiam collata ſub modo, vel conditione.

RECTE reſpondiſſe & iure conuenienter mihi videtur Ludouicus Romanus *in conſ. 284.* Si Eccleſiæ res donata ſit ea lege, vt donatori alimenta ſuppeditet, & illa non impleuerit hanc conditionem, repetitionem donatori competere rei donatæ. Sic enim conſtitutum eſt in l. 1. C. de dona. quæ ſub modo Impp. Valerianus & Galienus: [*Si doceas (vt affirmas) nuptiis tuæ ea lege donatum, vt certa tibi alimenta præberet, vendicationem etiam in hoc caſu vtilem, eo, quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes.*]

At contra Didacus Couuarr. poſt alios ab eo citatos, *lib. 1. variar. reſol. c. 14. num. 6. ex c. Verum, de cond. appo.* Alexander 3. [*Verùm cũ alicui Eccleſiæ poſſeſſio quælibet interpoſita conditione donatur, à donatore poſtea donum reuocari non poteſt, niſi fortè tali ſit conditione collatum, quod ea ceſſante debeat reuocari.*]

Nihil mouet hoc reſponſum, primum quia non continet quicquam aduerſus legem ſupra dictam. Deinde, quia potius huic ſententiæ ſuffragatur: [*Niſi fortè tali ſit conditione collatum, inquit, quod ea ceſſante debeat reuocari.*] Atqui talis eſt conditio, de qua agitur, vt reuocetur donatio, niſi alimenta præſtētur, vt ſtatuit lex Cæſaris. Ergo donatio reuocari poteſt, quia lex Pontificia contrarium non decernit, quo caſu ius Cæſareum obtinet, *vt docet S. Pontifex in cap. 1. & 2. de op. no. nunc.*

Ad obijcitur prælatum non poſſe Eccleſiæ præiudicare. Reſpondeo, in iſtiuſmodi lucris acquirendis contrariam ſententiam magis obtinere, *vt patet ex Rolando à Valle, in conſ. 15. num. 23. cum multis ſeq. lib. 1.*

)?(

Caput XCI.

An per ſtipulationem Notarij contractibus adhibitam, acquiratur aliquod ius abſenti ante ratihabitionem?

Frustra nunc diſputabitur, an Notarij in contractibus ſtipulari alteri poſſint, quoniam in pleriſque ditionibus vſus iam obtinuit, vt ſtipulari poſſint, & alteri ius quærant abſenti & ignoranti. Illud non fruſtra ad examen reuocabitur, an per ſtipulationem Notarij quæratur ius abſenti ante ratihabitionem. Fuit hæc olim controuerſia diu agitata, necdum finita eſt alijs affirmantibus, alijs verò negantibus. Vide ſi plauſtra cupis allegationum Anton. Gabrielium *commu. concluſ. tit. de verb. obligat. concluſ. 1. num.* 100. Cacheranum, *deciſ. Pedemontana* 32. Tiraquellum *de iure conſtituti, part. 3. limit. 30. num. 10. cum multis ſeq.* Hyppolitum Riminaldum *conſil. 343. num. 46. lib. 3.* cæteros ſciens prætereo.

Fundamentum eorum qui affirmant, ius ante ratihabitionem acquiri, quantum mihi diligenter veſtiganti videre licuit, conſiſtit in ijs tribus.

Primum, in legibus quibus fit mentio ſerui publici ſtipulantis impuberibus, & alijs, *l. 2. 3. 4. ff. rem pupilli ſaluam fore. l. 1. §. Exigere. ff. de magiſtratibus conuenien. l. Non enim aliter. ff. de adoptio. l. 1. C. eod. tit. §. Cum autem, Inſt. eod. l. cum cognatos. C. de captiuis & poſtlim. reuerſis. c. Quanquam, de vſuris lib. 6.*

Secundum eſt, quia Notarius eſt publica perſona. Poſſe quam publicam perſonam alteri ſtipulari, puta iudicem ſeu magiſtratum, colligunt multi ex l. Eum pro quo. ff. de in ius vocand. melius probatur in d. l. 1. §. Exigere, ff. de Magiſtratibus conuenien.

Tertium eſt, quia Notarium dicunt eſſe ſeruum publicum, ac proinde per eum acquiri ſicut per ſeruos noſtros. Conſtat autem per ſeruos noſtros etiam ignorantibus nobis acquiri. §. *Item vobis acquiritur, Inſtit. per quas perſonas nobis acquirit.* Ergo ſimili modo, & per Notarij ſtipulationem acquiritur.

Fundamentum autem negantium ius acquiri ante ratificationem poſitum eſſe video in l. ſi hac mente 25. alias ſi agnat. ff. de nego. geſt. vbi patet non acquiri ante ratificationem per alium, nempe procuratorem, vt patet ex illis verbis: [*Poteſt tamen creditor etiam inuito me ratum habendo pecuniam ſuam facere.*]

Animaduerti ego ſeruum publicum, cuius mentio fit in ſupradictis legibus non alium fuiſſe, quam ſeruum reipublicæ, de quibus ſeruis reipublicæ extat tit. C. de ſeruis reipubl. manu. quod & Tiraquellus obſeruauit adductis compluribus teſtimonijs *loco ſuperius annotato, num. 33. & de nobilitate, cap.* 30. *num.* 9.

Quia tamen ſerui publici olim erant tabularij, hoc eſt, vt nunc vulgo loquimur, Notarij, ſicut patet ex dictis legibus (licet Arcadij & Honorij conſtitutione id fuerit poſtea emendatum, *vt in l. Generali. C. de Tabularijs,* ad quod alludit l. vltim. C. de ſeruis reipublicæ manumitten.) idcirco non omnino mala eſt comparatio ſerui publici, cuius dictæ leges meminerunt, & Notarij ſiue tabellionis: quantum ad hoc, vt per eum cautiones & ſtipulationes interponantur & fiant, ſicut olim per ſeruos publicos fiebat, & per perſonas publicas, ſicut indicat etiam l. 4. C. de arb.

In eo autem claudicat comparatio, quod eiuſmodi perſonæ publicæ, ſicut nunc ſunt Notarij, cum ſerui amplius non ſint, non rectè nunc ſeruis comparantur, & multo minus ſeruis quos priuatim poſſidemus, vt quemadmodum per ſeruos noſtros nobis ignorantibus & inuitis acquiritur, ita etiam nunc per Notarios nobis ſtipulantes acquiritur. Etenim ſeruus municipum non eſt ſingulorum ſeruus, ſed reipublicæ, *vt in l. 1. §. Seruum. ff. de quæſt.*

In iudicialibus itaque & prætorijs ſtipulationibus, de quibus leges ſuperius adductæ loquuntur, non malè retinebimus Notariorum & ſeruorum publicorum, ſeu perſonarum publicarum cōparationem, quid con-

firmari poteſt ex l. Orfanotrophos, C. de epiſcop. & Cler. ibi:] *Publicis perſonis, id eſt, tabularijs,*] ſecus autem in contractibus & cæteris negocijs, in quibus nullum habemus legis teſtimonium, ſi ſecundum leges hæc quæſtio dirimenda ſit.

Quod ſi ex conſuetudine id etiam amplius tribuamus noſtris tabellionibus, vt paſſim in omnibus priuaris negocijs & contractibus ſtipulentur, & cautiones pro abſentibus recipiant, non tamen video, quo pacto eius tribuere id etiam valeamus, vt abſentibus acquirant ante ratificationem. Id iuri conſentaneum non eſt, neque conſuetudine munitum eſt. Abijciamus ergo eorum ſententiam qui affirmant, amplectamur eorum qui negant ante rati habitionem quicquam iuris acquiri per iſtiuſmodi tabellionum ſtipulationes.

Capvt XCII.

De Saluiano interdicto controuerſia, an competat extra cauſam locationis & conductionis, ſicut hypothecaria actio?

NOn commirram, vt ſilentio prætercam duas de Saluiano interdicto controuerſias, quarum in foro maximus eſt vſus. Prima eſt, an competat Saluianum interdictum cuicunque creditori, extra cauſam locationis & conductionis, ſicut hypothecaria actio. Altera, an præcedere debeat principalis debitoris excuſſio. Priòrem hoc, poſteriorem ſequenti capite explicabo.

Tractat hanc quæſtionem magnus Menochius, *in commentarijs de adipiſcendæ poſſeſſio. remed. 3. in 3. quæſtion.* & refert duas extare tam veterum quam recentiorum ſententias autores ſimul laudans, quos huc transferre non eſt operæ precium. Vna eſt, eiuſmodi interdictum competere contra quemcunque debitorem. Altera, non concedi creditori extra cauſam locationis & conductionis, nec contra alium debitorem, quam ex cauſa locationis & conductionis.

Omnis difficultas poſita eſt in reſcripto Imperatoris Gordiani, *in l. 1. C. de precario & Saluiano interdicto*, cuius hæc ſunt verba: [*Si te non remittente pignus debitor tuus ea quæ tibi obnoxia ſunt venundedit: integrum tibi ius eſt eum perſequi, non interdicto Saluiano (Id enim tantummodo aduerſus conductorem debitoremve competit) ſed Seruiana actione, vel qua ad exemplum eius inſtituitur, vtilis aduerſus emptorem exercenda eſt.*]

Quod ait lex [*debitoremve*] exponunt aliqui, id eſt, ex cauſa conditionis. Alij verò accipiunt de quocunque debitore, inter quos Iacobus Cuiacius *ad libr. 5. ſententiarum Pauli tit. de interdictis, circa finem, & in paratitlis Codicis & Digeſtorum eiuſdem tituli de Saluiano interdicto.*

Quæ ſententia & expoſitio, & verbi proprietati conſentanea eſt, & probabilior viderur, quia ſi Gordianus voluiſſet dicere hoc interdictum dari duntaxat contra debitorem ex cauſſa conditionis, dixiſſet, dari aduerſus conductorem hæredeſve eius, non autem [*aduerſus conductorem debitoremve,*] quia his verbis omnis debitor continetur, non autem ſolus conductor, vel debitor ex conductione.

Illud etiam rectè monet idem Cuiacius *libr. 5. obſeruat. capit. 24.* vtile Saluianum dari contra extraneum poſſeſſorem. Et quidem contra poſſeſſorem rerum conductoris, quæ locatori ſunt obligatæ, res nullam habet dubitationem, quia ita reſpondit Iulianus *in l. 1. ff. eod. tit.* dum dixit: [*Si colonus ancillam in fundum pignoris nomine induxerit, et eam vendiderit: quod apud emptorem ex ea natum eſt, eius apprehendendi gratia vtile interdictum reddi oportet.*]

Sed an competat contra extraneum poſſeſſorem rerum debitoris alterius, extra cauſam locationis & conductionis non ita exploratum eſt. Putat tamen Cuiacius competere in paratitlis, vtile ſcilic. interdictum Saluianum ad exemplum vtilis Seruianæ, cui magis eſt, vt aſſentiar, quia ſi datur hoc interdictum directum aduerſus quemlibet debitorem, ratio iuris poſtulat, vt & aduerſus poſſeſſorem, quemlibet pignoris, vtile concedatur: quemadmodum directum com-

competit aduerſus conductorem, *l.1.C.eod. tit.* vtile verò aduerſus emptorem pignoris ipſius debitoris.

Rectè igitur & multi tradiderunt, & vſus forenſis obtinuit, vtile inter dictum Saluianum in omnibus caſibus competere, in quibus vtilis competit Seruiana, ſiue hypothecaria actio: quamuis alij multi repugnauerint, qui accipiunt illa verba reſcripti Gordiani, [*debitoremve,*] pro debitore ex cauſa conductionis: quæ ſanè expoſitio non ſatis congrua videtur.

CAPVT XCIII.

An excuſſio principalis debitoris præcedere debeat antequam Saluianum interdictum aduerſus extraneum poſſeſſorem intendatur?

NON eſſe neceſſariam excuſſionem principalis debitoris, vt Saluiano interdicto agi poſſit aduerſus extraneum poſſeſſorem, reſponderunt Socin. ſen. *conſ.* 80. *libr.* 3. Crauetta *conſ.* 201. Rolandus à Valle *conſ.* 9. & *conſ.* 14. *lib.* 1. Menochius *de adipiſcenda poſſeſſ. remed.* 3. *num.* 179.

Fundamentum eſt, quia hoc interdictum poſſeſſorium eſt; Ergo non habet locum exceptio excuſſionis non factæ debitoris principalis, *l. vltim. Cod. de acquir. poſſeſſ.*

Contrarium reſponderunt Bertrandus *conſil.* 213. *libr.* 4. & *conſil.* 449. & 458. *libr.* 7. Calcaneus *conſil.* 29. *numer.* 5. Bellonius *conſil.* 34. *num.* 9. Natta *conſil.* 521. Franciſcus Becius *conſil.* 88.

Fundamentum eſt in Nouella conſtitutione Iuſtiniani quæ excuſſionem principalis debitoris requirit, antequam agatur contra extraneos poſſeſſores. Sic ait Iuſtinianus: [*Sed neque ad res debitorum, quæ ab alijs detinentur, veniat prius, antequam tranſeat viam ſuper perſonalibus contra mandatores, & fideiuſſores, & ſponſores, ſicque ad res veniens principalis debitoris, ſiue ab alio detineantur, ei detinentes eas conueniens, ſi neque unde habuerit ſatisfactionem, tunc veniat aduerſus res fideiuſſorum & mandatorum, & ſponſorum,*] &c. In Authent. de fideiuſſoribus, & mandatoribus, §. Sed neque.

Huic poſteriori ſententiæ acquieſcendum puto. Nec enim ad rem facit leg. vltim. C. de acquir. poſſeſſ. hoc dicit: [*Siue ſeruus, ſiue procurator, vel colonus, vel quiſpiam alius, per quem licentia eſt nobis poßidere corporaliter nactam poſſeßionem cuiuſcunque rei dereliquerit, vel alij prodiderit deſidia forte, vel dolo, vt locus aperiatur alij eandem poſſeßionem detinere: nihil penitus Domino præiudicij generetur, ſed & ipſe ſi liberæ conditionis eſt, competentibus actionibus ſubiugetur: omni iactura ab eo reſtituenda Domino rei, vel ei circa quem negligenter, vel dolo verſatus eſt.*]

Argumentum ex hac lege ſumitur hoc modo, quia argenti ad recuperandam poſſeſſionem ex remedio dictæ legis, non obſtat exceptio, non factæ excuſſionis debitoris principalis.

Sed inter hæc & quæſtionem noſtram magna eſt diſſimilitudo. Primò, l. vlt. loquitur de Domino rei, & ait nihil ei præiudicij generari ex dolo vel negligentia aliorum & meritò; rem itaque ſuam vindicabit & poſſeſſionem recuperabit. At in quæſtione noſtra agitur de creditore, non de Domino ipſius rei, vel poſſeſſore. Secundò, in quæſtione noſtra debitor eſt certæ quantitatis, cum quo negocium geſtum eſt, & contractus initus, ex quo debitum eſt generatum, meritò prius conueniendus eſt quam extraneus poſſeſſor, qui non eſt obligatus, & ad quem bona fide, & iuſto titulo res peruenit. At in l. vlt. nullus eſt debitor, cum quo contractus fuerit initus, imò is ad quem poſſeſſio iniuſtè peruenit, principaliter tenetur eam reſtituere Domino: Is qui fuit in culpa vel dolo, tenetur in id quod intereſt. Tertiò, debitor rei pignoratæ dominium retinet, ac proinde eam in alium poteſt transferre, at in l. vlt. ſeruus vel colonus, vel procurator, vel alius quiſpiam Dominum ſpoliauit ſua poſſeſſione, nullum ipſe in ea re ius habens.

Denique argumentum tam longinquum & remotum ab hac noſtra facti ſpecie, non vide-

videtur mihi tanti eſſe faciendum, vt à præclara & ſpeciali conſtitutione recedamus, quæ hanc propoſitam quæſtionem ſatis apertè decidit.

Capvt XCIV.

Reductio ad arbitrium boni viri apud quem petenda?

Arbitrorvm multa ſunt genera. Vnum huiuſmodi vt ſiue æquum ſit, ſiue iniquum, parere debeamus, quod obſeruatur cùm ex compromiſſo ad arbitrium itum eſt. Alterum huiuſmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi debeat, arbitratorem Doctores appellant, *leg. Societatem, §. Arbitratorum, ff. pro ſocio.* Sunt & alij quos Magiſtratus è re nata litigatoribus conſtituunt, à quibus appellare licet, ſicut à iudicibus, *l. Arbitro. ff. qui ſatisdat. coguntur.* Ab arbitris autem ex compromiſſo appellare non licet, *l. 1. C. de arbitris.* Si tamen ſordes vel euidens gratia eorum, qui arbitrati ſunt, interceſſit, aduerſus agentem ex ſtipulatu ad pœnam exceptio doli mali competit, *leg. 3. C. eod. tit.* [*Per hanc autem exceptionem quadam appellandi ſpecies eſt, cum liceat retractare de ſententia arbitri,*] inquit Paulus, *in l. Non diſtinguemus, §. Cum quidem, ff. de receptis arbitris.* Atque hinc noſtri communiter diſtinxerunt arbitrum ab arbitratore: à ſententia arbitri negarunt peti poſſe reductionem ad arbitrium boni viri, quia ei ſtandum ſit, ſiue æqua ſiue iniqua ſit, *l. Diem proferre, §. Stari, ff. de recept. arbit.* A ſententia verò arbitratoris peti reductionem docuerunt ex d. l. Societatem, §. Arbitrorum cum ll. ſequen. ff. pro ſocio. *vt teſtatur Ioan. Imolenſis in cap. Quintauallis, num 47. de iureiurando.* Sed apud quem iudicem petenda ſit reductio ad arbitrium boni viri, diligenter inquirendum eſt à ſententia arbitratoris.

Variæ enim ſunt Doctorum ſententiæ, Vna, petendam eſſe apud iudicem ſuperiorem ipſius arbitri, *Angelus in l. Si ſuſcepta, §. vltimo. ff. de inoff. teſtamen, Romanus conſil. 265. Ioan. Andr. in capit. Statutum, §. Cum autem de reſcript. in 6. Afflictus deciſione 51. Felyn. in capit. 1. colum. 5. de praeſcript. Pariſius conſil. 45 numer. 11. lib. 1.*

Fundamentum eſt, quia reductio ad arbitrium boni viri ſimilis eſt appellationi, *d. l. Non diſtinguemus, §. Cum quidam ff. de recept. arbitr.* Appellatio autem ad ſuperiorem pronunciantis ſententiam deferenda eſt, *l. Præcipimus, C. de appell.*

Non eſt ſatis firmum, primò quia reductio ad arbitrium boni viri, non eſt per omnia ſimilis appellationi, ſed in eo duntaxat, quod ſententia arbitri retractatur, *vt d. §. Cum quidam, in alijs multis eſt diſſimilis, vt docebat Federicus Senenſis conſilio, 285. numeror. ſecundo.* Deinde, quia appellatio deuoluit quidem cauſam ad ſuperiorem iudicis qui pronunciauit, ſed ille idem ſuperior eſt iudex etiam litigatorum. Hæc autem ſententia requirit tantum, vt iudex reductionis ſit ſuperior arbitri. Idem dicunt iſti, ſi compromittatur in clericum & laicum, & ab eorum ſententia petatur reductio ad arbitrium boni viri, adeundum eſſe Epiſcopum, tanquam ſuperiorem clerici, & conſequenter ratio duntaxat habetur, vt iudex reductionis ſit ſuperior arbitri non litigatorum, quod eſt abſurdum.

Secunda eſt ſententia, iudicem competentem cauſæ reductionis ad arbitrium boni viri eum eſſe, qui ordinarius iudex eſt illius, aduerſus quem reductio ad arbitrium boni viri poſtulatur. *Ita reſpondit Federicus Senenſis in conſil. 285. quem refert & ſequitur, Ioan. Imolenſis in cap. Quintauallis, numer. 54. de iureiur. Didacus Couar. lib. 2. variar. reſol. ca. 12. numer. 2.*

Fundamentum eſt in l. 2. Codice vbi & apud quem, & cæt. Diocletianus: [*Quoniam ea quæ in tranſactione dari placuerat, te tradidiſſe proponis, conſequens eſt, ſi de his repetendis per in integrum reſtitutionem, vel quamcunque aliam cauſſam putaueris agendum, eius te adire prouinciæ Præſidem, in qua domicilium habent, quos conuenis.*]

Non eſt ſatis firmum, quia ratio diuerſitatis eſt inter reſtitutionem in integrum aliamve cauſſam, per quam data repe-

repetuntur, & reductionem ad arbitrium boni viri. Petens per in integrum reſtitutionem quæ aduerſario ſuo dedit, eſt actor, & iudicium inſtituit tunc primum, ideo ſequi debet forum rei, quem conuenit, ſecundum vulgarem iuris regulam. At petens reductionem ſententiæ arbitratoris ad arbitrium boni viri, non tunc primum litem inſtituit cauſam ſuam iam cœptam perſequitur. Aut igitur actor fuit ab initio, cùm ad arbitrium iretur, aut reus. Si actor, ſine dubio ſequi debet forum rei, atque adeo reductionem petere apud iudicem ordinarium rei: ſin autem reus erat is qui petit reductionem, ſimiliter reductionem petere apud ſuum ordinarium iudicem poterit: quia in cauſa reductionis non deſinit eſſe reus, & actor qui erat non deſinit eſſe actor: quamobrem actor in cuius fauorem pronunciatum eſt, ab arbitrio eum conuenire debet apud ſuum iudicem, ſi nolit parere arbitri ſententiæ ipſe vero contra excipere apud eundem poterit, vel etiam præuenire actorem, & reductionem apud ſuum ordinarium iudicem poſtulare.

Tertia eſt ſententia, petendum eſſe reductionem apud ordinarium iudicem rei apud quē alias actio fuiſſet inſtituta, & hunc eſſe iudicem competentem, *ita Bartol. in d. l. Societatem, §. Arbitriorum, num. 18. ff. pro ſocio, & multi alij quos refert & ſequitur Roland. a Valle in conſil. 24. lib. 4.*

Et hanc ſententiam multis præiudicijs in Camera Imperiali firmatam reſtatur Andreas Gaill, *l. 1. Obſeruat. 149.* & in pleno conſilio ita iudicatum fuiſſe anno 1542. teſtatur Mynſingerus *centur. 2. obſeru. 61.* Sic in Gallia ordinatione Regia hanc ſententiam probari teſtis eſt Rebuffus *de arbitris, artic. 1. Gloſſ. 10.* & in Senatu Pedemontano ita ſepe iudicatum fuiſſe ſcribit Anton. Teſſaurus *deciſ. Pedemontana 14.* Itaq; ab hac ſententia, quaſi iam conſuetudine approbata, propter Cameræ Imperialis authoritatem, & aliorum inſignium Tribunalium, non puto recedendum eſſe.

Adfertur pro hac ſententia l. Cum hi §. Tranſactiones, ff. de Tranſact. & leg. Si quis rem, 35. ff. de recept. arb. in vltimis verbis, ibi: [*Lite apud iudicem ſuo ordine peragenda.*] Magis verget argumentum Bartoli, quia actor ſequitur forum rei. Ergo reductio petenda eſt apud iudicem ipſius rei.

Non obſtat ſi dicatur hoc habere locum, ſi actio petat reductionem, non ſi reus, quia reſpondetur etiam ſi reus reductionem petat idem ſtatuendum eſſe. Nam cùm reus petit reductionem ſententia in fauorem actoris lata eſt: tunc ergo inter actorem & reum hæc eſt contentio, ac ſtatus cauſæ. Actor dicit, arbitratoris ſententiam iuſtam eſſe & exequendam, agens ſcilicet ex ſtipulatione propoſita, vel contracto præambulo, impleto per ſententiam arbitratoris, *iuxta doctrin. Bartoli in d. leg. Societatem, §. Arbitrorum, numerorum decimo quinto, ff. pro ſocio.* reus contra; iniquam eſſe contendit, & reducendam ad arbitrium boni viri. Huius rei definitio ſpectat ad iudicem ordinarium rei, quia actor ſequi debet forum eius; Cognoſcet igitur ordinarius iudex æquum an iniquum fuerit arbitrium, nec aliter illud ratum habebit, quam ſi æquum fuerit. Præclare enim Celſus. [*Et fere ea mens eſt perſonam arbitrio ſubſtituentium, vt quia ſperent eam recte arbitraturam, id faciant non quia vel immodice obligari velint.*] *l. Si libertus 30. ff. de operis liberto.*

Caput XCV.

Intra quod tempus ſit petenda reductio ad arbitrium boni viri à ſententia arbitratoris.

Controversia quoque eſt de tempore, intra quod reductio petenda ſit ad arbitrium boni viri à ſententia arbitratoris. Et vt ſtatim dicam, exiſtimo intra decem dies petendam eſſe, authoritate leg. penultimæ C. de arbitris illis verbis: [*Sin autem poſt ſententiam minime quidem ſubſcripſerint ſe arbitri formam amplecti, ſed ſilentio eam roborauerint, & non intra decem dies proximos atteſtatio miſſa fuerit vel iudici, vel ad-*

uerſario ab alterutra parte, per quam manifeſtum fiat, deſtitutionem non eſſe amplectendam: tunc ſilentio partium ſententiam roboratam eſſe.] &cæt. *Atque ita docent Speculator titul. de arbitr. & arbitrato. §. Sequitur, numeror. 24. Panormit. in capit. Quintaua. numeror. 16. de iureiurand.* Pract. Papienſ. *in forma libelli, quo agitur ad pœnam ex compromiſſo, in verbo* [*Reductio*] *numeror. ſecundo.*

Communis ſententia concedit annos 30. ad petendum reductionem teſte Decio *in conſilio trigeſimo nono, numeror. ſexto.* Eugenio *conſil. 1. numeror. 60.* Andrea Gaill. *libro primo, Obſeruat. 150. numerorum ſecundo*, vbi dicit, Cameram Imperialem eam ſequi ſolere.

Fundamentum eſt, quia hæc reductio vel eſt actio, vel exceptio ac defenſio, vel ius aliud quodcunque: Ergo non tollitur minori ſpatio 30. annorum *l. Sicut, C. de preſcrip. 30. vel 40. annorum.*

Ad l. pen. C. de arbitris reſpondent, eam loqui de arbitro, non autem de arbitratore.

Sed etſi magna ſit autoritas communis ſententiæ, non tamen tanta eſſe debet, vt rationem vincat aut legem, quæ decem dies conſtituit, ſatis clarè & directè, nimirum, l. pen. C. de arbitr.

Quod autem dicitur tempus 30. annorum requiri ad tollendam actionem, defenſionem, & ius alteri competens verum eſt niſi minus tempus à lege ſit conſtitutum. Nam & appellatio defenſionis eſt ſpecies, & tamen intra decem dies proponenda eſt, *Authent. Hodie C. de Appellatio.* Sic & reductio ſine querela à ſententia arbitri, *vt in d. l. penultim. C. de arbitris*; quemadmodum & ſupplicatio, *vt in Authen. quæ ſupplicatio. C. de precibus Imperatori off.*

Non obſtat quod reſpondetur l. penultim. C. de arbitris, loqui de arbitris, non autem de arbitratoribus: quia lex illa loquitur de arbitris electis, non ex compromiſſo, nec ex iudicis mandato, vel neceſſitate vlla, ſed ex communi ſententia & conſenſu partium, quorum etiam mentio fit in l. penult. C. de pactis, & in l. vlt. C. vbi & apud quem. Et iſti ſunt non autoribus iuris noſtri, ſed Doctoribus noſtris arbitratores, Id probo ex traditis per Bartolum, & alios, *in l. Societatem §. Arbitriorum, ff. pro ſocio.* vbi textus dicit, Arbitriorum duo ſunt genera [*vnum huiuſmodi, vt ſiue æquum ſit ſiue iniquum, parere debeamus, quod obſeruatur, cum ex compromiſſo ad arbitrum itur. Alterum huiuſmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi debeat, ſi nominatim perſona ſit comprehenſa cuius arbitratu fiat.*] priores dicuntur arbitri noſtris Doctoribus, à quibus appellare non licet, nec reductionem petere. Poſteriores dicuntur à noſtris arbitratores, vnde Bartolus ibi ſic ſcribit in principio. [*Sententiæ arbitri omnino eſt parendum. Sententia verò arbitratoris, ſi ſit iniqua, reducitur ad arbitrium boni viri.*] At Iuriſconſultus eos vocat arbitratores, & iſ ſunt arbitri de quibus loquitur l. penult. Non enim illa loquitur de arbitris ad quos ex compromiſſo itur, quorum ſententiæ parendum eſt, ſiue æqua, ſiue iniqua ſit, aut pœna ſoluenda, *l. Diem proferre, §. Stari, ff. de recep. arbitr.* Non etiam loquitur de arbitris quos Magiſtratus eligunt, vel dant litigatoribus, à quorum ſententia appellatur, ſicut à ſententijs iudicum, *l. Arbitrio. ff. qui ſatisdat. cog.* Loquitur ergo de arbitris communi ſententia electis, ſine pœna, ſine, iudicis mandato, quorum ſententia redigi debet ad arbitrium boni viri, ſi iniquitatem contineat. *vt in d. §. Arbitriorum & ſequentibus legibus.* Et ij Doctoribus noſtris ſunt arbitratores. Ergo d. l. penult. loquitur de arbitris: qui vocantur à noſtris arbitratores: Et expreſſe ſtatuit decem dierum tempus ad reclamandum à ſententia arbitri, vt iam dictum eſt. Conſequenter, expreſſe quæſtionem à nobis propoſitam decidere videtur; niſi ego toto aberrem cœlo quod viri docti, vt ſpero, mihi indicabunt.

(****)

Capvt XCVI.

Vtrum appellari poßit à ſententia iudicis reducentis laudem ad arbitrium boni viri?

INsignis quoque controuerſia eſt inter Bartolum & Baldum, an à iudice, ad quem tanquam ad bonum virum recurritur, vt arbitratoris ſententiam (laudum vulgo dicitur) redigat ad æquitatem, appellare liceat? Negat Bartolus *in l.1.num.*18.*de legatis* 2. Affirmat Baldus *in l.1.nu.*10.*C.ne liceat tertio prouocare.* A Bartolo ſtant Innocentius *in cap.Præſenti,de reſcript.* Abbas Panormitanus *in cap.Quintauallis,num.*40. *de iureiurando.* Ioan. Andr. *in add.Speculatoris,titul.de Appellation.*§.*In quibus num.*16. Salycetus *in l.Et in maioribus,C.de appell. & in l.pen.quæſt.pen.C.de arbitris,* Cepolla *conſil.ciuili.*16. Fulgoſ.*conſ.*111. & 114. Lanfranc.*de arbitris,quæſt.*20. Socin. iun. *conſ.*15.*lib.*1. Cardinalis *conſil.*140. Bolognin. *ad Ananiæ conſ.*51. Caſtrenſis *conſ.*121.*n.*8.*lib.* 2. Pract. Papienſis *in forma libelli ad pœnam compromißi.*§.*Nec redactio.num.*9.

A ſententia Baldi ſtant Paul. Caſtr. Imola. & Alexander *in l.* 1. *de leg.* 2. idem Imola. *in d.c.Quintauallis,num.*36. & Anton. Butr. 24. *differentia.* Vitalis *tract.Clauſular.tit.de reductione ad arbitrium boni viri,cap.vltim.ad finem,* Baptiſta *de S.Blaſio de arbitris,quæſt. penult.column. penult.* Aretinus *in cap. Super ijs,num.* 47. *de accuſa.* & ibidem Felynus *numer.* 13. Alexand. *conſil.*106.*num* 7.*libr.*2. Didac. Couar. *variar. reſol.lib.*2.*cap.*12,*num.*4. & 5. Andreas Gaill. *lib.*1.*obſeru.*149.*num.*4.

Fundamentum ſententiæ Bartoli eſt, quia hoc non reperitur iure cautum, vt à iudice reductionis appellare liceat. Et ratio eſt, quia non ad eum ſimpliciter recurritur vt iudicem, ſed vt bonum virum, *vt in l.Societatem,*§.*Arbitrorum, ff.pro ſocio cum l.ſequentibus.* Quamobrem videtur eſſe arbiter quidam; non iudex. A ſententia verò arbitri non appellatur, *l.*1.*Codice de arbitris.*

Fundamentum ſententiæ Baldi eſt, quia regulariter permiſſa eſt appellatio à ſententia iudicis, *l.Et in maioribus.C.de appell.* Et iſte eſt iudex nimirum reductionis. Ergo appellare licet.

Non obſtat, quod dicitur ad iudicem reductionis recurri tanquam ad bonum virum, quia cum quid arbitrio iudicis committitur, id dicitur ei commiſſum, vt bono viro, *l.fideicommiſſarij quanquam, de leg.* 3 *l.Si libertus,de operis liber. l. vir bonus,ff.iureiur.ſolu.l. Continuus,*§.*Cum ita, de verb. obligat.* & tamen conſtat ab eius ſententia appellari poſſe, *c.*1. *de dilatio.*

Mihi ſententia Baldi magis probatur. Primò, quia iudex reductionis non eſt arbiter ex compromiſſo, à quo non licet appellare, ſed iudicis officio fungitur. Ergo ab eius ſententia appellare licet, *l.Ex conſenſu,ff.de appell.* vbi dicitur, à iudice dato ex conſenſu litigatorum citra compromiſſum prouocare licere. Secundò, quia ad eum tanquam ad bonum virum recurritur, vt reformet ſententiam arbitratoris ſecundum æquitatem & iuſtitiam. Ergo ſi iniquè pronunciauerit, & ipſe quoque læſerit alterum ex litigationibus, nihil proponi video cur non liceat ab eius ſententia prouocare.

Tertiò, licet maxima ſit inter Doctores controuerſia, vtrum appellari liceat à iudice, cuius arbitrio res committitur, quam latè tractat Menochius, *de arbitrarijs iudic.quæſt.* 70. tamen in quæſtione noſtra non puto eam militare, quia cauſſa reductionis non eſt ſimpliciter commiſſa iudicis arbitrio, & multo minus libero eius arbitrio, in quibus duobus caſibus controuerſia illa locum habet, ſed committitur iudicis arbitrio, tanquam boni viri. Dicimus enim, reductionem eſſe ad arbitrium boni viri, ſiue ſententiam redigi ad arbitrium boni viri, *vt loquitur,leg. Societatem,*§.*Arbitriorum,ff.pro ſocio.* Ergo ſi non vt virum bonum decet, iudex pronunciauerit, appellare profectò licebit.

Quæ ſententia confirmatur. Nam in iudicijs bonæ fidei iudex à Prætore datus arbiter dicebatur, quia æquitatem ſequi poterat, & multa ex arbitrio ſuo decernere, vnde arbiter familiæ herciſcundæ. Arbiter communi diuidundo, pro ſocio. Dotis recuperandæ & ſimiles, *l.*1.*ff.de col-*

lat.do.l.5.C.famil.herciſcun.l. 4.de ſer. leg. libe.ff. de pactis dotalibus,& latè explicat. Briſſonius libro primo,de verb.ſignificat.in verb.Arbiter. Et tamen nemo dixerit ab eorum ſententia appellare non poſſe.

Quid plura? nonne iudex boni & innocentis viri officio fungi debet, *l. cætera,§.1.ff. famil.hercij.* nonne dicimus: [*Totam rem ad iudicem,id eſt,ad virum bonum,*] remitti, *l. Continuus,§.Cum ita de verb.obligat.* [*Et arbitratu iudicis vtique quaſi boni viri.* in *l. Sed ſi vnius.17.§. Prætor ait,ff.de iniurijs?* Ergo non liceret appellare? At abſurdum eſt hoc,iniquum,& contra omnes leges & conſtitutiones, quibus appellatio permiſſa eſt. Demus igitur & à iudice reductionis appellandi poteſtatem,ſi iniuſtè pronunciauerit,& arbitri laudem in peius reformauerit.

Capvt XCVII.

Emphyteuſi conceſſa alicui, & filijs ſuis, an veniant fœminæ?

FREQVENTIORIBVS Doctorum ſuffragijs in hanc ſententiam itum eſt, filiorum appellatione fœminas non contineri emphyteuſi conceſſa alicui,pro ſe,& filijs ſuis, vt fatetur Couar. qui contrariam ſententiam ſecutus eſt *libr.2.cap.18.numer.1. latè additis autoritatibus,* Roland. à Valle,*in conſ.93.lib.2.* Burſatus *conſ.80.num.7.* Clarus *queſt.32.Emphyteuſis.* Benintedius *deciſion. Bononienſi.52.* Hippol.Riminald.*conſ.153.num.3. libr.2.* nouiſſimè Aurelius Corbulus *de iure Emphyteutico, cap.11.num.3.& ſeq.* vbi multos alios citat.

Fundamentum eſt, quia in contractibus ſtricti iuris,qualis eſt Emphyteuticus, verba ſtrictè ſunt accipienda, *l.Quicquid adſtringendæ,de verb.oblig.* Filiorum autem appellatio propriè fœminas non comprehendit, ſed ex interpretatione & extenſione, *l. Pronunciatio.l.Iuſta,de verb.ſign. l. Cum in adoptiuis, §.Quæ in filio.de verb.ſign.* Præterea in ſtipulationibus,& pactis verba ambigua interpretari debent contra ſtipulatorem, qui poterat legem contractus apertius dicere, *l.Veteribus,ff.de Pactis,l.Stipulatio iſta,§.In ſtipulationibus,de verb.oblig.*

Contrarium docuit Salycerus *in l.2.q.17. de iure Emphyteut.* Decius *ad l. 2.de reg. iuris in tract.quando maſculinum concipiat fœmineum,nu. 9.* Alciatus *in l.1.de verb.ſign.* Couar. qui malè citat Iaſonem pro eadem ſententia,*d.libr. 2.variar.reſolut.cap.18.num.1.* alios citat Antonius Gabrielius *commun. concluſ. libr.6.concluſ.6.num. 94.* quibus adde Pinellum *ad l.3. num.33.C.de bonis mater.* Menoch.*conſ.111.nu. 57.& num.60.libr.2.*

Fundamentum eſt, primo in §.Emphyteuſim,in Authent.de non alienandis rebus Eccleſ. Vbi dicitur expreſsè, Emphyteuſim Eccleſiaſticam tranſire tam ad maſculos, quàm ad fœminas,ibi; [*Filijs tantum maſculis, aut fœminis,aut nepotibus vtriuſque naturæ.*] Secundò,quia iuſta interpretatio hęc eſt,vt filiorum appellatione filiæ contineantur, & id ſæpe,& plerumque fit, *leg. Iuſta. l. Pronunciatio de verb. ſignificat.* Imò ſexus maſculinus ſemper fœmininum continet, inquit Iulianus,*in l.Qui duos,de leg.3.*

Hæc poſterior ſententia,niſi aliud obſtet, videtur mihi ſanè probabilior, & iuri magis conſentanea. Etſi enim in §.Emphyteuſim, non decidatur quæſtio noſtra, ſed tantum hoc dicatur, Emphyteuſim ad fœminas quoque tranſire (quod pro reſponſione à contrariæ ſentētiæ autoribus allatum ſcio,) tamen ex eo poſſumus argumentum conficere huiuſmodi. Contractus ſecundum ſui naturam & legis diſpoſitionem confectus præſumitur.

Sed hæc eſt natura huius contractus & legis diſpoſitio, vt fœminæ ſuccedant in Emphyteuſi,ſicut maſculi. Ergo verba contrahentium,tam maſculos, quam fœminas comprehendunt.

Maior propoſitio probatur ex l. Quæro. §.Inter locatorem, ff. locati.ex l.Si ſtipulatus,ff.de vſuris, *tradit Alciatus de præſumptio. reg.3.Præſumpt.32. numer.1. latiſſimè probat Menochius de Præſumpt.lib.3.Præſumpt. 38.& libr.6, Præſumpt.9.*

Minor probatur ex §. Emphyteuſim, & ex legibus quibus habetur filiorum appellatione filias contineri.

Ad

Ad primum argumentum contrariæ ſententiæ reſpondeo, negando verba in contractibus ita propriè & ſtrictè accipienda eſſe, vt excludatur iuſta interpretatio; & contrahentium menti conformis. Mens etenim contrahentium magis ſpectanda eſt, quam verba, *l. Inconuertionibus de verb. ſign. l. Semper in ſtipulationibus de reg. iuris.*

Ad ſecundum reſpondeo, verba dubia interpretanda eſſe contra ſtipulatorem, *ita loquuntur leges in argumento allata.* Sed hæc verba non ſunt dubia, quia lex illa interpretatur, vt tam maſculos quam fœminas comprehendant; *l. Iuſta. l. Pronunciatio. de verbor. ſign.*

Reſpondent diuerſæ ſententiæ authores id non eſſe tam certum, filiorum ſcil. appellatione filias contineri, vt non recipiat probationem contrariam: Nam in materia ſtricta non contineri filias, indicat l. 1. §. Sed ſi incertum ſit, de ventre in poſſeſſ. mittendo. Hæc eſt autem materia ſtrictè accipienda, quia contractus eſt ſtricti iuris.

Non me frangit hæc reſponſio, quia etſi contractus Emphyteuticus ſtricti iuris ſit, admittit tamen fœminas ſicut maſculos, Ergo contrahentium voluntas ea eſſe videtur, quæ & leg. & naturæ contractus conueniat.

Nec iuris regulas, qua maſculinus ſexus fœmininum continet, ideo euertitur, quod ſi teſtator dixerit: [*Si mihi filius vnus naſcetur exhæreſeſto,*] non continetur filia: nam plerumque ſecus eſt; *l. Iuſta, l. Pronunciatio. l. Qui duos, de leg. 3.* Hic non agimus de tali exhæredatione: Ergo in regula verſamur. Ergo res eſt clara non dubia. Non eſt bona collectio. Poteſt verbum illud aliquando trahi ad alium ſenſum, Ergo ambiguum eſt. Si hoc valeret, nihil eſſet certum, nihil clarum, omnia obſcura, & ambigua. Nam quæ ſunt verba tam perſpicua, quæ ſecundum materiam ſubiectam non aliter atq; aliter accipienda ſunt? *l. Si vno. ff. locati. l. Inſulam, ff. de praeſcri. verbis.*

* *
*

CAPVT XCVIII.

Emphyteuſim non Eccleſiaſticam, ſi quis ſtipuletur filijs ſuis, an etiam filijs naturalibus ſtipulatus videatur?

SED rurſus controuerſia eſt. Pater Emphyteuſim filijs ſtipulatur, an etiam naturalibus filijs ſtipulari videatur, & ſermo eſt de Emphyteuſi priuatorum, non autem Eccleſiaſtica. Affirmant plurimi Doctores, adeo vt hæc ſententia communior dicatur. *Vide Ripam in l. Ex facto. §. Si quis rogatus, num. 58. ff. ad Trebell.* Negant autem Decius *in cap. In praeſentia, num. 44. & ſeq. de probatio.* & ibidem Berous, *num. 325.* Aurelius Corbulus *de iure Emphyt. cap. 12. numer. 56. verſ. Ampliatur, vt naturales.*

Illuſtriſſimus & Reuerendiſſimus Cardinalis Paleotus *de nothis & ſpurijs cap. 30.* nec hos nec illos ſequitur, ſed ita pronunciandum cenſet. Si quis ſibi & filijs fuerit ſtipulatus, ſiquidem tunc naturales habebat, de his quoq; actum videri ex mente contrahentium, ſecùs autem, ſi naturales poſtea ſuſcepti ſint.

Fundamentum prioris ſententiæ eſt in d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus, ff. ad Treb. vbi: [*Si quis rogatus fuerit, ſi ſine liberis deceſſerit, vt reſtituat hæreditatem, Papinianus ſcribit, etiam naturalem filium efficere, vel deficiat conditio.*]

Fundamentum poſterioris ſententiæ eſt, quia filium eum definimus, qui ex viro & vxore natus eſt, *l. Filium, de his qui ſui, vel alie. iuris ſunt.* Ergo naturalis non continetur, præſertim in ſtipulatione, in qua verba ſunt ſtrictè accipienda, *l. Quicquid adſtringenda, de verb. obligat.* & ſi dubia ſunt, vt hoc in caſu contra ſtipulatorem, *l. Stipulatio iſta, §. In ſtipulationib. de verb. oblig.*

Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi Cardinalis ſententia eo nititur fundamēto, quòd ſtipulatoris hæc fuiſſe voluntas & mens videatur, cùm filios naturales habet, vt ij in Emphyteuſi ita quæſita ſuccederent; quæ voluntas in ſtipulationibus magis ſpectanda eſt,

magis ſpectanda eſt, quàm verba, *l. in conuentionib. de reg. iur.*

Hæc ſententia mihi quoq; placet, eamq; confirmo ex verbis Vlpiani *in d. l. Ex facto, §. ſi quis rogatus*, ſic dicentis: [*Mihi autem quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæſtio videbitur eſſe, de quibus liberis teſtator ſenſerit, ſed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & conditione eius, qui fideicommiſſit accipiendum erit.*]

Quibus verbis prior ſententia refellitur: Etſi enim Papinianus ſcripſerit, naturales filios efficere, vt conditio deficiat. Vlpiani tamen alia eſt ſententia, hoc ex voluntate, &c. pendere. Vlpiani ſententiam ſecutus eſt Imperator, dum eius reſponſum in Pandectis poſuit, & conſequenter approbauit.

Poſterior autem ſententia firmo ſatis & ſolido nititur fundamento quam ego non refello, ſed probo & amplector cum diſtinctione Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi Cardinalis, loco annotato.

CAPVT XCIX.

Emphyteuta qui 30. vel 40. annis canonem non ſoluit, an præſcriptionem allegare poſſit, ne in futurum ſoluere cogatur?

MAXIMA quoq; controuerſia eſt, vtrùm emphyteuta qui annis 30. vel 40. canonem non ſoluit, nec à domino interpellatus ad ſoluendum fuit, libertatem præſcribat non ſoluendi canonem temporis futuri, qua in re ne diu lectorem morer, pronunciandum ſic exiſtimo, nequaquam eum præſcribere libertatem pro futuro tempore. Vtor in primis authoribus Accurſio *in l. Competit. C. de præſcript. 30. vel 40. anno.* Iaſone *in l. 2. num. 72. C. de iure Emph.* Guidone Papæ *deciſ. 406.* & alijs quos refert Anton. Theſſaurus *deciſione Pedemon. 197.* ac præterea Andreas Gaill, *lib. 2. Obſeruat. 73.* dum ſcribit, præſcriptionem in annuis præſtationibus locum non habere, idq; multis præiudicijs in Camera confirmatum.

Vtor prætcrea authoritate, l. Cùm notiſſimi, §. vltim. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. vbi Imperator: [*In ijs etiam promiſſionibus, vel legatis, vel alijs obligationibus, quæ dationem per ſingulos annos vel menſes, aut aliquod ſingulare tempus continent, temporum memoratarum præſcriptionum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cuiuſque anni, vel menſis, vel alterius ſingularis temporis computari manifeſtum eſt.*]

His verbis indicauit Imperator & ſtatuit, in annuis præſtationibus tot eſſe præſcriptiones, quot ſunt anni: quare ſi Emphyteuta non ſoluit ſpatio annorum 30. vel 40. præſcripſiſſe videtur præteritas penſiones, non autem futuras, quia noua præſcriptio eſt neceſſaria futurorum annorum, & quidem in ſingulos annos, quod clarius etiam apparet ex l. Eos, C. de vſuris; licèt enim ibi ſit conſtitutum principali actione ſublata præſcriptione 30. annorum, nullam ſuper vſuris quæſtionem moueri poſſe, quia principali cauſa non ſubſiſtente, nec ea quæ ſequuntur locum habent, *leg. cùm principalis, de reg. iuris:* Tamen illa lex ſatis indicat, in annuis præſtationibus ſingulorum annorum præſcriptionem requiri, in illis verbis: [*Iubemus non poſſe ſuper vſuris vel fructibus præteriti temporis aliquam mouere quæſtionem, dicendo ex iiſdem temporibus eas velle ſibi perſolui, quæ non ad 30. vel 40. præteritos annos referuntur: aſſerendo ſingulis annis eorum actiones naſci, & cætera.*]

Contrarium docuit Bartol. *in dict. leg. Competit. C. de præſcr. 30. vel 40. annor. & in l. Ius Emphyteut. in C. de fundis patrim. lib. 11.* alios citat Corbulus de iure Emphyteut. *cap. 15. limitatio. 31.*

Fundamentum eſt in leg. vltim. Cod. de fundis rei priuatæ, libro vndecimo. Et quia omnis actio tollatur ſpatio 30. vel 40. annorum, *l. Sicut, leg. Omnes, Cod. de præſcriptio. 30. vel 40. annorum.* Et quia in annuis præſtationibus agi poſſit, tam pro tempore præterito quam pro futuro, *l. 1. Cod. de fideicommiſſ. l. Libertos quos, §. 1. ff. de alimen. & cibus legatis.* Ergo præſcriptio pro toto tempore currit, ſicut pro toto tempore agi poteſt.

Ad l. Cùm notiſſi. §. vltim. reſponderi poteſt, ex mente Bartoli tribus modis intelligi.

Primò,

Primò,in annuis præſtationibus præſcriptionem currere à die ceſſationis, pro illo anno,in quo ceſſatum eſt.Secundò,præſcriptionem omnium annorum currere ab eo tempore,quo ceſſatum eſt.Tertiò, in ſtipulatione annua hanc poſteriorē ſententiam veram eſſe,quia annua ſtipulatio eſt vna pro toto tempore,in legatis verò locum habere priorem ſententiam, quia quot ſunt anni, tot ſunt legata.

Tertiam autem expoſitionem,quæ gloſſæ & Ioannis fuit,eſſe veriorem.

Sed ad hæc refellenda non magno labore opus eſt. In primis quod attinet ad l.vlt. C.de fundis rei priuatæ,illa non dicit penſionem annuam 40. annorum ſpatio præſcribi ab Emphyteuta, vel alio, ſed hoc dicit.Si quis emerit fundum rei priuatæ Principis,ea lege, vt canonem ſoluere non teneatur,non poſſe ſe tueri præſcriptione temporis,niſi 40.annorum. Nunquam iſte emptor ſuſcepit in ſe obligationem ſoluendi canonem, ſed eam recuſauit & noluit ſuſcipere. Conſequenter non pertinet ad rem noſtram, quia noſtra quæſtio eſt? an is qui ad annuam præſtationem canonis Emphyteutici obligatus eſt , poſſit præſcriptione temporis ſe tueri. Verba dictæ vltim. legis hæc ſunt, ne lectoris animus diſtrahatur; [*Nemo dempto canone ad comparationem dominicæ paſſionis accedat. Quod ſi quis in poſterum ad interdictum contractum acceſſerit, eum volumus precia perdere perpetuo, nec expenſarum vel melioratæ rei fructuum exactiom compenſationem opponere ; nec temporis ſibimet contra noſtra commoda præſcriptione , excepto vetuſtatis auxilio blandiri.*]

Ad l.ſicut.& l.omnes reſpondeo,nil obſtare, quia nos quoq; dicimus annuas præſtationes præſcriptione 30. vel 40. annorum extingui; ſed ſingulorum annorum, quibus actio naſcitur,præſcriptionem contemplamur, & requirimus ex mandato legis, *vt in d.l.cum notiſſimi.§. vltim.* non autem totius temporis futuri ex vnius anni, vel alterius penſionis præſcriptione ius metimur.

Non obſtat quod dicitur agi poſſe pro toto tempore,Ergo & præſcriptionem currere pro toto tempore: quia negatur conſequentia. Agitur enim pro toto tempore quia valde abſurdum foret, vt quis pro ſingulis penſionibus peculiarem proceſſum inſtituere deberet, *argum. l. Malè agitur. C.de præſcript.*30. *vel* 40. *annor.* declarat optimè Andreas Gaill, *lib.*1.*Obſeruat.*74. Sed hæc res nō immutat naturam obligationis; & multo minus legis ſanctionem circa ipſam annuę obligationis pręſcriptionem,tam apertè poſitam in d.l.cum notiſſimi,§.vlt.quam legem conſequentia illa,ſi valeret,profectò deſtrueret. Sic enim infert. Eſt vna actio pro toto tempore ; Ergo vna præſcriptio pro toto tempore. At contra Imperator dicit , per ſingulos annos vel menſes tempora præſcriptionum currere, non ab exordio obligationis, *& in dict.l.eos.Cod.de vſuris.* fatetur Imperator ſingulis annis [*actiones naſci*,] quantum ad effectum præſcriptionis.

Porrò expoſitioni d.§.vlt.l.Cùm notiſſimi,quàm ſupra tertiò loco retuli, & probari dixi Gloſſæ, Ioanni & Bartolo , obſtant primò verba textus, quatenùs non diſtinguit inter annuas oblationes & legata. Secundò, quod ad rem noſtram attinet, obſtant verba illa, quibus apertè dicitur,præſcriptionum tempora currere per ſingulos annos vel menſes, non autem ab exordio obligationis. Quid eſt aliud hoc(bona pace doctiſſimorum virorum)quam exponere album pro nigro? Si vna præſcriptio ſufficeret pro toto tempore futuro, non eſſent tempora præſcriptionis metienda ex ſingulis annis vel menſibus. Nulla erat ratio dubitandi in l. eos. C. de vſuris, quin ſublata eſſet actio ad fructus & vſuras ſingulorum annorum , quia vna præſcriptio pro toto tempore ſufficiebat. Et tamen Imperator adfert eam dubitandi rationem, quòd ſingulis annis [*noua actio naſcitur*] quæ proinde præſcriptione eligenda ſit, quanquam alia ratione poſtea contrarium in ea ſpecie ſtatuat, quia ſcilicet perempta principali obligatione, æquum eſt, & quæ eam ſequitur, perimi.

Aliter hanc rem explicauit Balbus *de præſcript.*4.*part.*4.*partis principalis,quæſt.*8. quem ſecu-

ſecutus eſt Aurelius Corbulus *de iure emphyteut. co, c. 15. limit. 31.* vbi diſtinguit. Aut Emphyteuta qui præſcriptionem iſtam allegat, eſt idemet, qui rem conduxit in Emphyteuſim, & dominum recognouit, & præſcribere non poteſt, quia eſt in mala fide, *c. vlt. de præſcript.* Aut alius eſt extraneus, qui rem tenuit bona fide tanquam ſuam, & is præſcribere poteſt directum dominium ſeruata diſtinctione, *Auth. malæ fidei. C. de præſcript. longi temp.*

Non repugno huic ſententiæ; ſed hoc ipſe contendo, nec ſi ſit in bona fide Emphyteuta, puta hæres primi Emphyteutæ, vel aliam ob cauſam, locũ eſſe præſcriptioni annuæ penſionis temporis futuri. Et idem in omni alio poſſeſſore bonorum Emphyteuticorum ſtatuo, qui non ipſum directum dominium legitimè præſcripſerit; tunc enim & penſionem ſiue canonem in conſequentiam præſcribere videtur, *argum. l. eos. C. de vſuris.*

CAPVT C.

Debitor certæ rei, an liberetur eius interitu poſt moram, & primo agitur in obligatione deſcendente ex maleficijs.

GRAVIS controuerſia eſt, & ſecum adferens multarum legum cognitionem, an debitor interitu rei poſt moram liberetur. Ordinis & lucis gratia, prius agam de debitore ſiue reo ex obligatione deſcẽdente ex maleficio. Deinde de eo, qui ex contractu vel quaſi, & ex alijs cauſſis obligatus eſt.

Quatuor animaduerti Doctorum ſententias. Prima Gloſſæ *in leg. 1. C. de his quæ vi vel metus cauſa geſta ſunt,* diſtinguendum eſſe, an res eodem modo peritura eſſet apud actorem, vel non eſſet peritura. Priore caſu reum liberari, Poſteriore, nequaquam. Eam Gloſſ. probarunt ibi, Salicetus & Alexander, & eandem ſententiam habuerunt Fulgoſius, Aretinus & Decius *in l. quod re. numer. 50. ff. ſi cert. peta.* & in eandem propendet Couuarru. affirmans eam in foro conſcientiæ veriorem eſſe, *ad reg. Peccatum, de reg. iuris, lib. 6. §. 6. in 2. parte.*

Fundamentum eſt in l. ſi cum exceptione, 14. §. Sed & ſi non culpa. ff. de eo quod metus cauſa. vbi ſic ſcribitur: [*Sed & ſi non culpa eius cum quo agetur aberit, ſi tamen peritura res non fuit, ſi metum non adhibuiſſet, tenebitur reus, ſicut in interdicto, Vnde vi, vel quod vi aut clam obſeruatur. Itaq; interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, ſi vim paſſus non eſſet.*]

Secunda eſt opinio Cornei & Aretini *in d. l. 1. Cod. de his quæ vi vel metus cauſſa geſta ſunt,* & aliorum communiter, *in l. quod re,* vbi Ripa, *num. 28. ff. ſi cert. pet.* in actionibus deſcendentibus ex maleficijs reum interitu rei non liberari, ſed actionem integram eſſe ſine diſtinctione, an res eſſet peritura, vel non.

Fundamentum eſt in dict. l. 1. & in l. 1. §. Rectiſſimè & in l. penultim. ff. de vi & vi armat. in l. vltim. ff. de cond. furti. & l. Inter omnes, 47. ff. de furtis, & alijs ſimilibus, in quibus generaliter, & abſq; vlla diſtinctione conſtitutum eſt, reum teneri licet res perierit.

Sed fragile eſt fundamentum hoc: Nam dictæ leges non negant adhibendam eſſe dictionem, an res peritura eſſet, licèt nec affirment adhibendam eſſe. Tantum enim hoc declarant, reum non liberari interitu rei, licet actor fuerit in mora petendi, & actionem inſtituendi. Idem ſcilicet reum non liberari docet text. *in d. l. ſi cum exceptione 14. §. Quatenus verſ. ſin autem homo, ſed infra in verſ. Sed & ſi non culpa.* diſtinctionem adhibendam eſſe indicat, an res peritura eſſet nec ne.

Tertia eſt ſententia Bartoli *in d. l. 1. Cod. de his quæ vi vel metus cauſa. & in d. l. Quod te, ſi cer. petat.* In obligationibus deſcendentibus ex delicto, non eſſe locum diſtinctioni huic: An res eſſet peritura, excepta actione, quod metus cauſa, in qua locum eſſe probatur in dict. §. Sed & ſi non culpa. Rationem hanc adfert, quia actio quod metus cauſa damnum exigit, *l. Sed & ſi pactis. §. 1. ff. eodem titul.* Nullum autem damnum actor ſentit, quando res erat peritura, etſi metus illatus non fuiſſet.

Et

Et quoniam huic ſententiæ videbantur obſtare verba dicti §.Sed ſi non culpa, quibus dicitur, [*tenebitur reus, ſicut in interdicto. Vnde vi, &c.*] Reſpondet Bartolus, hanc ſimilitudinem non eſſe omnimodam, ſed in hoc eſſe poſitam, quia tam in actione, [*quod metus cauſſa,*] quam interdicto, [*vnde vi,*] reus tenetur, licèt res perierit, quando non erat peritura apud actorem. Ad eum autem caſum quo res erat peritura, penes actorem ſimilitudo non pertinet, quia reus in actione quod metus cauſſa non tenetur: At in interdicto vnde vi tenetur. Itaq; Bartolus concludit, ſic accipiendam eſſe hanc ſimilitudinem, quemadmodum cum dicitur in ſacris literis: [*Eſtote perfecti ſicut pater veſter qui in cælis eſt.*]

Sed iſta nihil habent firmitatis. Primum, quia textus in dict. §.Sed & ſi non culpa, in hac ipſa re, de qua agitur, æquiparat actionem, [*quod metus cauſſa,*] interdicto, [*vnde vi,*] Quamobrem veriſimile non eſt, in hoc ipſo diuerſitatem eſſe. Eſſet autem maxima diuerſitas ſecundùm ſententiam Bartoli.

Deinde quia nulla diuerſitatis ratio adferri poteſt, inter actionem quod metus cauſſa, & alias actiones ex maleficijs deſcendentes. Etenim in omnibus ijs actionibus ratio iuſtitiæ commutatiuæ locum habet, quæ hoc exigit; vt damnum quod iniuria tua paſſus ſum, quodq; mihi abeſt, culpa tua, mihi reſtituatur. Si nullum damnum verè patior, & nihil mihi abſit, conſequenter nil reſtituendum videtur.

Quartam ſentẽtiam ego colligo ex ſcriptis Iacobi Cuiacij, *in l.ſi ex legat.23.de verb.oblig. & in d.l.ſi cum exceptione, §. Quatenus, ff.de eo quod metus cauſſa.* Summa hæc eſt; has tres actiones, [*de vi, de metu, de furto,*] non recipere hanc diſtinctionem, an res peritura fuerit, re poſt moram perempta: Verùm re perempta ante moram, recipere. Poſt moram dicitur perempta, cum poſt condemnationem & poſt tempora iudicati faciendi perempta eſt. Ante moram autem perempta dicitur, cum intra tempora iudicati faciendi perẽpta eſt. Et tunc ait locum eſſe diſtinctioni, an res peritura fuerit, quia ſi non erat peritura, reus tenetur, ſecus ſi erat peritura, & ita accipiendum eſſe text. in d. §. Sed & ſi non culpa.

Sed huic ſententiæ obſtat primò, quod reus ex ijs cauſſis, quæ ex delicto deſcendũt, ſemper dicitur eſſe in mora Triphonino teſte *in l.vlt.ff.de condict.furt. & in l.pen.ff.de vi & vi armat.* vbi dicit, pluſquam fruſtratorem eſſe ex eo tempore, quo rem abſtulit alienam.

Si reus omni tempore in mora eſſe dicitur, non video, quo pacto locum illa diſtinctio habere poſſit, [*ante moram & poſt moram.*]

Deinde obſtat quod text. *in d. §.ſed & ſi non culpa,* non pertinet ad eum caſum quo res perijt, poſt condemnationem: ſed ad eum caſum quo ante condemnationem perijt. Id patet ex ordine Iuriſconſulti Vlpiani *in d.l.ſi cum exceptione, §.quatenùs:* nam in prima parte loquitur de re perempta poſt condẽnationem intra tempora iudicati, vſq; ad illa verba: [*Hæc poſt condemnationem.*] Deinde loquitur de re perempta ante condemnationem, ſic dicens: [*Sin autem homo ante ſententiam ſine dolo malo, & culpa mortuus fuerit, tenebitur.*] Poſtea interiectis quibuſdam, ſequitur. §. Sed etſi non culpa, vbi illam diſtinctionem indicat, an res fuerit peritura, quæ proculdubio ad eum caſum pertinet, qui proximè relatus fuit, nimirum cum homo mortuus eſt ante ſententiam, ſiue condemnationem.

Quid ergo concludendum in propoſito iuris articulo? Priorem ſententiam quæ textus authoritate nititur, quæ rationem ſequitur iuſtitiæ commutatiuæ, cæteris probabiliorem videri.

CAPVT CI.

Quid ſtatuendum ſit in alijs obligationibus, quæ non ex maleficijs deſcendunt, an debitor poſt moram re perempta ſimpliciter liberetur, an verò cum diſtinctione, an res fuerit peritura?

TRACTAVI hanc controuerſiam *libr. 2. controuerſiarum, cap.71.* ſed iuuat eam retra-

tractare nunc paulò magis accuratè: Et quæ hic dicam, tanquam poſteriora prioribus meis ſcriptis præferri volo, quanquam eis non repugnabunt.

Tres ſunt præcipuæ Doctorũ ſententiæ. Vna & magis communis, diſtinguendum eſſe inter actiones reales & perſonales: in realibus recipiendam eſſe hanc diſtinctionem, an res peritura fuerit. In perſonalibus non eſſe recipiendam, Bartolus *in l. quod te, num.* 10 *ff. ſi cert. pet. st.* Ripa *ibid. num.* 28. Menochius *de præſumpt. lib.* 3. *Præſumpt.* 138. Robertus Aurelianus *lib. primo ſent. iuris, capit.* 23.

Fundamentum eſt, quod attinet ad actiones reales, in l. Item. Si verberatum, §. vlt. ff. de rei vind. & in l. De eo. §. ſi poſt. ff. ad Exhib. Quod verò attinet ad perſonales. in l. ſi pecuniam. §. vlt. ff. de Cond. cauſa data, in l. ſi filiusfam. §. ſi poſt diuortium. ff. ſol. matrim. in l. apud Iulianum. §. 1. aliàs incipit l. cum ſeruus. §. Fructus, in fine. de l. 1. in l. cum filiusfam. in principio, & in §. vltim. de verbor. oblig. in leg. qui decem. ff. de ſolutio.

Addit Bartolus hanc rationem in actionibus perſonalibus, quia fur & moroſus æquiparantur, *l. inter ſtipulantem, §. vlt. de verbor. oblig.* Sed in fure non admittitur hæc diſtinctio. *l.* 1. *Cod. de his quæ vi vel metus cau. l.* 1. *§. Rectiſſimè. l. pen. ff. de vi & vi ar. l. vltim. ff. de cond. fur. l.* 2. *Cod. eod. l. ſubtracto. Cod. de fur.* Ergo nec in debitore poſt moram admittenda eſt.

Addit etiam Robertus Aurelianus diuerſitatis rationem inter actiones in rem, & in perſonam; quia perſonalibus actionibus nõ ſimpliciter rem petimus, ſed perſonam obligatam, obſtrictamque perſequimur: ideo re perempta non minus ſubſiſtit obligatio, quia perſona ipſa manet obligata. In realibus autem res ſimpliciter petitur. Ideo re ſaro perempta reus liberatur, ſi ea peritura fuerit; quia tantum actori reus præſtare tenetur, quantum haberet, ſi litis conteſtatæ tempore res ei reſtituta fuiſſet.

Secunda eſt opinio Franc. Duareni, *ad l. ſi ex leg.* 23. *de verb. oblig.* tres caſus diſtinguendos eſſe. Primus eſt, cùm certum & exploratum eſt, rem de qua agitur, eodem modo perituram fuiſſe, ſi reddita eſſet actori, vt puta ſeruus erat ſenio confectus, quem quis ſe daturum promiſerat, & tunc debitor liberatur, *l. ſi plures, §. vltim. ff. depo. l. ſi is qui Stichum,* 57. *ff. de iure dot. l. ſi à Domino,* 39. *§. ſi prædo. ff. de petit. hæred.*

Secundus caſus eſt, quando conſtat rem perituram non fuiſſe ſi reddita fuiſſet; Perit enim v. g. ſeruus debitus ruina, vel naufragio, tunc non liberatur debitor, *l. cum except. §. Quod ſi homo. ff. quod met. cauſa l. de eo. §. ſi poſt, ad Exhib. l. Item ſi verberat. in, §. ſi ſeruus, ff. de rei vend.*

Tertius caſus eſt, cum dubium atque incertũ eſt, an eadem modo res peritura fuerit, vt puta, quia ſeruus febri aliqua communi occubuit; & hoc caſu contra fruſtratorem interpretamur, perindeac ſi certum eſſet interituram non fuiſſe, *l. ſi ex legati* 23. *l. nemo* 82. *ff. de verb. oblig. l. ſi in Aſia. §. vltim. ff. depoſ. l. cùm res.* 49. *ff. de legatis primò. l.* 1. *§. Remiſſiuè, l. Meritò. ff. de vi & vi arm.*

Excipiendus eſt bonæ fidei poſſeſſor, quem conſtat abſolui, ſi res naturaliter interierit ſecundum Pauli diſtinctionem, qua Proculianorum & Caſſianorum opiniones conciliat *in l. illud. ff. de petit. hæred.*

Tertia eſt ſententia, tam actiones in rem, quàm in perſonam admittere hanc diſtinctionem, an res peritura fuerit, & hanc ſecutus ſum lib. 2. Controuerſ. cap. 71. *ex l. ſi plures, §.* 1. *ff. depo. ex l. ſi cùm exceptione, §. Sed etſi non culpa, ff. quod metus cauſa. ex leg. Item ſi verberatum, §. vltim. ff. de rei vend. ex l. ſi vendita. §. ſi ea conditione, ff. ad leg. Rhod. de iactu.*

Ergo hac in re omnibus maturè conſideratis ita reſpondendum ex Iuriſconſultorum noſtrorum reſponſis exiſtimo. Atque certamur in petitione hæreditatis, & habemus claram deciſionem Pauli *in l. illud,* 43. *ff. de petitio. hæred.* his verbis: [*Quid enim ſi poſt litem conteſtatam mancipia, vel iumenta aut pecora deperierunt: Damnari debebit ſecundum verba orationis: quia potuit petitor reſtituta hæreditate ea diſtraxiſſe: & hoc iuſtum eſſe in ſpecialibus petitionibus Proculo placet. Caſſius contra ſentit. In prædonis perſona Proculus rectè exiſtimat: In bonæ fidei poſſeſſori-*

ſoribus Caſsius. Nec enim debet poſſeſſor aut mortalitatem præſtare, aut propter metum huius periculi temere indefenſum ius ſuum relinquere.

Ex hoc reſponſio Pauli habemus duo. Primum, bonæ fidei poſſeſſorem liberari in iudicio illo petitionis hæreditaris, ob naturalem rei interitum. Secundò, prædonem, hoc eſt, poſſeſſorem malæ fidei, non liberari.

Secundò, aut verſamur in rei vendicatione, & in ea quid ſtatuendum ſit, Vlpiani reſpōſum habemus *in l. Item ſi verberatum. §. vlt. ff. de rei ven.* dum ait: [*Sed eſt verius, ſi fortè diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet, moram paſſo debere præſtari. Nam ſi ei reſtituiſſet, diſtraxiſſet, & pretium lucratus eſſet.*] Et ſuprà dixerat: [*Si ſeruus petitus, vel aliud animal demortuum ſit ſine dolo & culpa poſſeſſoris, pretium non eſſe præſtandum plerique aiunt.*]

Hoc reſponſo palàm eſt, poſſeſſorem liberari ob interitum rei, niſi rem diſtracturus petitor fuiſſet.

Tertiò, aut loquimur de actione depoſiti, & eandem diſtinctionem locum ſibi vendicare teſtimonium habemus Caij *in l. ſi ſi plures 14. §. 1. ff. depo.* ita ſcribentis: [*Siue autem cum ipſo apud quem res depoſita eſt, actum fuerit, ſiue cum herede eius, & ſua natura rei ante rem iudicatam interciderit. (Veluti homo mortuus fuerit) Sabinus & Caſsius abſolui debere eum, cum quo actum eſt dixerunt; quia æquum ſit naturalem interitū ad actorem pertinere: vtiq; cum interitura eſſet ea res, & ſi reſtituta eſſet actori.*]

Quartò aut loquimur de actione ex teſtamento, & quid ſtatuendum ſit indicat Vlpianus *in l. Cùm res. 49. §. vlt. de leg. 1.* ſic dicens: [*Item ſi fundus Chaſmate perierit. Labeo ait, vtique æſtimationem non deberi, quod ita verum eſt, ſi non poſt moram factam id euenerit. Potuit enim eum acceptum legatarius vendere.*]

Quintò aut loquimur de alijs contractibus, & obligationibus, & obſeruandum eſt, multa ac varia eſſe Iuriſconſultorum reſpōſa, quæ decernunt ſimpliciter, & nulla diſtinctionis huius mentione facta, reum poſt moram non liberari re perempta, *vt l. Quod te, ff. ſi cert. pet. l. 8. ff. de re iud. l. ſi ex legati 23. & l. Nemo 82. & 1. & cum filiusfam. de verb. oblig. l. Electio. §. ſi is quem. digeſt. de noxalibus actor. l. ſi in Aſia 12. §. vltim. ff. depoſ. l. cùm ſeruus, §. Fructus, de leg. 1. & quædam alia quæ nunc non occurrunt.*

His legibus non negatur diſtinguendum eſſe, an res peritura fuerit apud actorem: ſed tantum hoc continetur, actorem rei interitu poſt moram non liberari; quod veriſſimum & extra omnem controuerſiam eſt.

Ergo non poteſt ex dictis legibus inferri aut colligi repudiandam eſſe hanc diſtinctionem: quia dictæ leges illam non reſpuunt.

Difficultas ergo eſt an & dictæ leges accipiendæ ſint, cum hac diſtinctione, quæ ex alijs legibus colligitur: & nihil proponi video, cur non debeant admittere eandem diſtinctionem, quia leges priores ad poſteriores trahi debent, & contra poſteriores ad priores, *l. non eſt nouum, cum duabus legib. ſeq. ff. de legibus.*

Quare ſententiam poſtremo loco relatam, quàm & alias amplexus ſum, nunc quoq; amplector, nimirùm tamen actionibus in rem, quam in perſonam admittēdam eſſe hanc diſtinctionem, an res peritura fuerit: quam ſententiam ſecutus eſt etiam Cuiacius *in d. l. ſi ex legati cauſa 23. de verbo. oblig.* Itaq; ſi res non fuiſſet peritura, quia petitor eam diſtraxiſſet, reus non liberabitur interitu rei; ſi verò non diſtraxiſſet, & ideo peritura fuiſſet, etſi reddita fuiſſet actori, liberabitur atque ſic accipio ſuprà dictas leges, & totam hanc materiam & diſputationem.

Et hanc ſententiam nunc confirmo, quia ſiue de in rem actionibus agatur, ſiue in perſonam, ita iure conſtitutum eſt, vt actori tantum debeatur, quantum habiturus eſſet, ſi poſt litem conteſtatam res ſoluta vel reſtituta fuiſſet, *l. Cum fundus, 31. digeſt. ſi cert. petat. l. Et ex diuerſo. §. 1. in fin. l. ſi hominem, ff. de rei vend.* Sed nihil petitor habuiſſet, ſi res peritura fuiſſet; & non potuiſſet eam diſtrahere, contra ſi potuiſſet eam diſtrahere precium lucratus eſſet; Ergo priore caſu reus liberatur: Poſteriore caſu non liberatur.

Ad argumenta Bartoli & aliorum, qui-

bus probare conantur in actionibus perſonalibus non eſſe admittendam hanc diſtinctionem; reſpondeo, quod attinet ad l.ſi pecuniam, §.vltim.ff.de cond.cauſ.data, hanc diſtinctionem ibi non reijci, in debitore poſt moram, quantum ad hunc effectum, vt rem præſtare teneatur, ſed quoad aliud effectum, nempe vt reſtituat id quod accepit ea lege, vt ſeruum manumitteret; qui poſt moram eius mortuus eſt. Nam iure per eum factum ſit, vt ſeruus non manumitteretur, lucrari non debet, quod ob eam cauſam accepit. Verba textus hæc ſunt: [*Sed vbi accepit, vt manumitteret; Deinde ſeruus deceſſerit: Siquidem moram fecit manumiſſioni: conſequens eſt, vt du amus refundere eum debere, quod accepit.*]

Ad l.ſi filiofam.§ ſi poſt diuortium, ff.ſol. matr. reſpondeo, ad rē non pertinere, verba hæc ſunt: [*Si poſt diuortium res dotales deteriores factæ ſint, & vir in reddenda dote moram fecerit, omnimodo detrimentum ipſe præſtabit.*]

Hic non agitur de naturali rei interitu, nec reijcitur diſtinctio noſtra an res eſſet peritura.

Ad l.cùm ſeruus, §.fructus, de leg.1. reſpondeo, non excludere hanc diſtinctionē, verba hæc ſunt: [*Ipſius quoq; rei interitum poſt moram dabit ſicut in ſtipulatione, ſi poſt moram res interierit, æſtimatio eius præſtatur.*]

Eadem reſponſio accommodatur ad l. cùm filiusfam.49.de verb.obl. Ait lex. [*Si pater in mora fuit, non tenebitur filius, ſed actio in patrem danda erit, &c.*] Nulla mentio huius diſtinctionis eſt, quæ eam adſtruat, vel deſtruat.

Quod attinet ad argumentum illud, fur & moroſus æquiparantur; Ergo in debitore moroſo non eſt adhibenda diſtinctio, quia in fure non adhibetur, id negatur. Nam & in fure adhibēdam eſſe probatur ex ijs, quæ dicta ſunt capite præcedenti.

Huc accedit illam æquiparationem furis, & debitoris moroſi, non eſſe perpetuam neq; generalem, ſed pertinere ad hunc caſum tantùm, quo res petijt, nam ſicut fur non liberatur interitu rei, ita nec debitor qui eſt in mora: Ita loquitur tex. *in d.l. Inter ſtipulantem, §.pen.de verb.oblig.* quod nos non negamus, ſed id fatemur verum eſſe cum diſtinctione, an res peritura fuerit.

Ad rationem Roberti reſpondeo, etſi perſona obligata ſit, æquitatis tamē rationem hoc exigere; vt re perempta, quæ vtiq; peritura fuiſſet: etſi reſtituta fuiſſet, debitor liberetur, *vt in l.ſi plures, §.vlt.ff.depoſ.* Et ratio illa, quam in actionibus realibus ipſe conſiderat, ſcilicet ſufficere, vt actor tantum conſequatur, quantum eſſet habiturus, ſi litis cōteſtatæ tempore res reſtituta fuiſſet, æquè militat in actionibus perſonalibus, in quibus idem iuris eſſe indicat, l.cùm fundus, ff. ſi cert.petat. Quod verò dicebat in actionibus perſonalibus nos non rem petere, cōfutari poteſt ex §. Rei perſequendæ, inſtit. de acti. vbi Imperator: [*Earum vero actionum quæ in perſonam ſunt, ea quidem quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ gratia comparatæ videntur.*] Ratio eſt, quia contra perſonam agimus, in ordine ad rem, id eſt, vt rem nobis debitam conſequamur.

Vnus reſtare videtur ſcrupulus contra hāc ſententiam noſtram ex l.de eo, §.ſi poſt iudicium, ff.ad exhib. in illis verbis: [*Tanto magis ſi apparebit, eo caſu mortuum eſſe; qui non incidiſſet, ſi bona exhibitus fuiſſet:*] quia dictio [*Tanto magis,*] indicare videtur idem eſſe, ſi appareat eodem modo rem perituram fuiſſe.

Sed eo nos liberauit Bellonus, *lib.4. Supputationum, c.8.* perpendens alia verba dicti §. [*Tamen interdum tanti damnandus eſt, quanti actoris interfuit per eum non eſſe effectum, quò minus tunc cum iudicium acciperet, homo exhiberetur.*] Senſus eſt aliquando debitorem condemnari, & quando condemnatur; tantò magis procedere condemnationem, ſi appareat eo caſu mortuum eſſe, qui non incidiſſet, ſi tūc exhibitus fuiſſet.

Quid autem ſit dicendum, id eſt, an condemnandus ſit reus, ſi ſeruus moriturus fuiſſet, licèt exhibitus fuiſſet; non decidit ibi Iuriſconſultus: ſed decidenda hæc quæſtio eſt ex l.item ſi verberatum, §.vlt. ff. de rei vend. nimirum hoc in caſu reum liberari, niſi petitor eum diſtracturus fuiſſet.

* * *

CAPVT CII.

Iuramentum metu extortum an obliget?

QVATVOR hac de re Doctorum ſententias animaduerti, quas vbi fideliter retulero, tum quid ipſe ſentiam paucis indicabo.

Prima, eſt iuramentum metu extortum nullius eſſe momenti, reddere actum ſuper quo interponitur nullum, & à tali iuramento non eſſe abſolutionem neceſſariam, *Tho. Grammat. conſil. 91. num. 4. Corn. conſil. 11, col. 6. lib. 3. Gratus reſp. 71. lib. 1.*

Fundamentum eſt primo in Authen. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus vend. vbi Imperator Fridericus ait: [*Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarũ non retractandu inuiolabiter cuſtodiantur. Per vim autem, vel per iuſtum metum extorta etiam à maioribus (maximè ne querimoniam maleficiorum commiſſorum faciant) nullius eſſe momenti iubemus.*] Secundò, quia tale iuramentum metu extortum proculdubio eſt contra bonos mores, Ergo non eſt obligatorium, *c. non eſt obligatorium, de reg. iur. libr. 6.* Tertiò, quia dicit S. Pontifex *in c. cum contingat, de iureiur. & in cap. quamuis de pactis, lib. 6.* ſeruanda eſſe iuramenta, quę non vi non dolo extorta ſunt, neque vergunt in diſpendium ſalutis æternæ, aut in alterius præiudicium, Ergo iuramenta vi extorta (à contrario ſenſu) ſeruare nemo cogendus erit.

Secunda eſt opinio, quæ verſatur in altero extremo, iuramentum etiam metu extortum obligare donec abſolutio fuerit impetrata. Hanc eſſe communem Doctorum ſententiam teſtimonijs allatis Couar. *in epitome de ſponſalibus, part. 2. cap. 3. §. 5. numer. 2.* & Serafinus Senenſis *de priuileg. iuramenti Priuileg. 110.*

Fundamentum eſt in c. ſi vero, & in c. verum, de iureiur. vbi S. Pontifex reſpondit, loquens de iuramento vi extorto, & per metum grauiſſimum [*non eſſe tutum quemlibet contra iuramentum ſuum venire, niſi tale ſit quod ſeruatum vergat in interitum ſalutis æternæ.*] Et poſtea ſubdit, S. Pōtifices ſolitos eſſe abſoluere à tali iuramento: Ex quibus infertur tale iuramentum obligare, quia ſi non obligaret abſolutione opus non eſſet.

Ad argumenta prioris ſententiæ reſpondent, illa ſic eſſe accipienda, vt probent iuramentum effectu non obligare, ſi per vim vel metum fuerit extortum, quia ſcilicet, iurans à tali iuramento abſoluendus eſt, ſed antequam abſoluatur, tenetur iuramentum ſeruare.

Tertia eſt ſententia, quaſi media, diſtinguendum eſſe inter contractus à legibus reprobatos, & alios contractus qui valent, & legibus approbati ſunt. Si iuramentum per vim & metum fuerit extortum in contractibus, qui legibus ſunt reprobati, nullius momenti eſſe, nec iurantem eo obſtringi, & ita accipiendum eſſe S. Pontificis reſcriptum, *in c. Cum contingat. de iureiuran. in ca. quamuis, de pact. libr. 6.* & Imper. Frid. conſtitutionem, *in d. Auth. Sacramenta puberum,* quia loquuntur de contractibus reprobatis, vt ex eis patet. Si vero extortum vi metuve iuramentum fuerit in contractibus validis & approbatis, tunc iurantem obſtringi, & abſolutionem neceſſariam eſſe, & ita accipiendum cap. verum, & c. ſi verò, de iureiur. *ita Panorm. in ca. cum contingat, de iureiur. & ibi Alciat. in 3. not. nec non Felyn. in c. 2. de iureiur. & multi alij quos commemorat Seraph. d. Priuileg. 110. numeror. 7. 8. & ſeqq.*

Quarta & poſtrema ſententia eſt eadem quidem cum ſecunda ſuperius relata, ſed melius ac dilucidius rem enarrans, diſtinguendum eſſe inter forum internum, ſcilic. conſcientiæ, & forum externum, in quo nos verſamur ſub Magiſtratus Imperio & Iuriſdictione. Iuramentum metu & vi extortum obligare in foro conſcientiæ, at in foro externo non obligare, *ita S. Thom. & Caietanus 22. q. 89. art. 7. Reuerend. Pater Gregorius de Valentia, [noſtrum decus,] in 3. tomo, diſput. 6. q. 7. punct. 4.*

Et hæc mihi veriſſima videtur, tum quia iuri & rationi conſentanea eſt, tum quia per eam conciliantur omnia iura, quæ prima fronte inuicem pugnare videntur, nec non & Doctorum diſcrepantes ſententiæ.

Præclarè enim D. Thomas: [*In iuramento, inquit,*

inquit, *quod quis coactus fecit, duplex eſt obligatio, vna quidem qua obligatur homini, cui aliquid promittit: & talis obligatio tollitur pro coactione, quia ille qui vim intulit hoc meretur, vt ei promiſſum non ſeruetur. Alia autem eſt obligatio qua quis Deo obligatur, vt impleat quod per nomen eius promiſit & talis obligatio non tollitur in foro conſcientiæ, quia magis debet temporale damnum ſuſtinere, quam iuramentum violare, &c.*]

Hinc iura, vt dixi, conciliantur. Nam S. Pontifex, *in cap. Verum, & in cap. ſi vero, de iureiurand.* apertè loquitur de obligatione iuramenti quoad Deum, vt patet ex illis verbis: [*Tutum non eſt quemlibet contra iuramentum ſuum venire.*] Et rurſus: [*Ne autores periurij videamur, & cæt.*] Et rurſus ibi: [*Non eis ita expreſſè dicatur, vt iuramenta non ſeruent, ſed ſi ea non attenderint, non obſunt tanquam pro mortali crimine puniendi.*]

Quod autem Fridericus Imperator ſtatuit in dicta Auth. Sacramenta puberum, & quod S. Pontifex reſpondit in d.c. cum contingat. & d.c. quamuis, iuramenta vi extorta non obligare, & nullius eſſe momenti, ad forum externũ rectè applicari poteſt, quia iurans habet exceptionem iuſtam, qua ſe defendat ex hoc edicto, [*quod vi aut metus cauſſa,*] ne promiſſa ſeruare teneatur, *l.1. toto tit. ff. de eo quod met. cau.*

Denique conciliantur diſcrepantes Doctorum ſententiæ. Nam prima, quæ negat iurantem obligari, accipienda erit in foro externo. Secunda, quæ affirmat obligari, accipienda erit cum hac diſtinctione, ſcilicet, quoad Deum & forum conſcientiæ, nõ autem quoad forum externum. Tertia denique diſtinguens inter contractus approbatos & reprobatos, non incommodè hanc diſtinctionem inter forum internum & externum admittet.

Capvt CIII.

Vtrum Eccleſia in integrum reſtituatur aduerſus preſcriptionem 40. annorum?

IN controuerſia poſitum eſt, an Eccleſia in integrum reſtitutionem petere aduerſus 40. annorum præſcriptionem poſſit. Et multis placuit non poſſe, quos refert & ſequitur Socinus ſenior. *in conſil. 266. num. 23. libr. 2.*

Fundamentum eſt, quia nullus ex toto iure Canonico vel ciuili locus extat, vbi probetur huiuſmodi reſtitutionem Eccleſiæ competere: ſed contra multa iuris loca proferri poſſunt, quibus conſtitutum, & disertè cautum eſt, quadraginta annorum præſcriptionem Eccleſiæ nocere, *ca. de quarta, cap. Vigilanti, cap. quia indicante, de præſcript. & alibi,* quod & Iuſtinianus conſtituit *Nouella 111. ſiue in Authent. Hæc conſtitutio innouat. conſtit. &c.*]

Huc accedit, quia nunquam præſcriptio noceret Eccleſiæ, nam ſemper in integrum reſtitueretur, quod videtur eſſe abſurdum. In minore autem abſurdum non eſt, vt reſtituatur, quoniam aliquando maior ſit, & poſt lapſum quadriennij excluditur, *l. vltim. C. de tempor. in integr. reſtitut.* Denique præſcriptio longiſſ. temporis planiſſimam ſecuritatem parit, *l. omnes, Codice de præſcription. 30. annorum,* ergo reſtitui aduerſus eam nemo poteſt.

Sed contraria ſententia & communior eſt, & probabilior. Communiorem eſſe palam eſt, ex ijs, quæ tradit doctiſſimus Sfortia Oddus *de reſtitut. in integrum, part. 2. qu. 89. artic. 3.* Veriorem autem eſſe conſtat: Nam fundamentum eius eſt, quia Eccleſia vtitur iure minoris, *c.1. de in integrit. reſtitut.* Minorem autem reſtitui aduerſus præſcript. 30. vel 40. annorum, hoc argumento demonſtrari poteſt. Minor olim reſtituebatur aduerſus præſcriptionem longi temporis, *l. vnica, C. ſi aduerſus vſucap.* Imperator autem Iuſtinianus ſtatuit eam non currere, *in l. vltim. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut, non eſt neceſſar.* Idem ſtatuit longiſſimi temporis præſcriptionem minorib. nocere, *l. ſicut, C. de præſcript, 30. vel 40. annor.* Ergo aduerſus præſcriptionem longiſſimi temporis competit minoribus in integrum reſtitutio. Probatur, quia eadem eſt ratio, quæ in præſcriptione longi temporis. Aduerſus eam minor reſtituebatur, quia læſus erat ex imprudentia & lubrico ætatis. Eadem ratio eſt in præſcriptione lon-

ne longiſſimi temporis, vt ſimiliter minori incurratur per ætatis lubricum & imprudentiam læſo.

Confirmari poteſt hæc ſententia ex Cle. 1. de in integr. reſtit. vbi S. Pontifex ſcribit, [*Ab Eccleſia aduerſus lapſum temporis, in quo ſe læſam affirmat, reſtitutio peti poteſt.*]

Item ex eo, quod datur reſtitutio in integrum Eccleſiæ, aduerſus contractus geſtos, ex quibus læſa eſt, *cap. 1. eodem titul.* ergo nulla eſt ratio, cur non detur etiam aduerſus præſcriptionem temporis, quia magis nocere debet contractus ſponte initus, quam temporis lapſus abſque vllo conſenſu Eccleſiæ.

Ad primum argumentum contrariæ ſententię reſpondeo licet iure conſtitutum expreſsè non ſit, Eccleſiam reſtituendam aduerſus præſcriptionem iſtam; tacitè tamen conſtitutum dici poteſt, cum iuris vtriuſque rationibus conſentaneum ſit.

Ad ſecundum, nego Eccleſiæ præſcriptionem nunquam nocituram? Nam intra quadriennium in integrum reſtitutio peti debet, *c. 1. de in integr. reſtit. libr. 6*, quare quadriennio elapſo non auditur.

Ad tertium reſpondeo, quadraginta annorum præſcriptionem pleniſſimam ſecuritatem parere; quia nocet ipſo iure: niſi reſtitutio in integrum detur. Non poteſt inde colligi reſtitutionem non eſſe concedendam: nam ſic nemini, & nullo vnquam caſu eſſet concedenda, ſi pleniſſima ſecuritas ſic accipienda eſſet, vt in integrum reſtitutionem excluderet: quod abſurdum eſt.

Capvt CIV.

Vtrum minor 25. annis aduerſus contumaciam reſtitutus expenſas reſtituere aduerſario teneatur?

Minor etiamſi quaſi contumax condemnatus ſit, in integrum reſtitutionis auxilium implorabit, inquit Hermogenianus, *in l. 9. ff. de minoribus.* Sed an ſumptus aduerſario refundere teneatur, *iuxta l. Sancimus, C. de iudicijs*, non eſt eadem omnium ſententia; Nam Bartol. *in l. ſi finita, §. Si fortem, ff. de damn. inf.* videtur velle, ſumptus reſtituendos eſſe: quem refert & ſequitur Iaſon *in d. l. Sancimus, numer. 7.* Idem expreſsè Hoſtienſis docet, *in Summa, de in integrit. reſtitut. §. vltim. circa fin.* Idem decidit Capella Tholoſ. *deciſ. 329.* & hanc ſententiam ſeruari in Parlamento Burdegalenſi, teſtatur Boërius *deciſ. 63. num. 6. & 33.*

Contrarium docet Alexander *ad d. l. ſi finita. §. Iulianus, num. 84. ff. de dam. inf. Natta conſil. 17. nu. 6.* Sfortia Oddus, *de reſtitut. in integr. parte 2. q. 79. art. 2. nu. 330.* Anton. Teſſaurus *deciſ. 9. num. 6.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt, quia contumax in dolo eſſe videtur, *l. Non videtur dolo carere, de reg. iuris.* Minori autem non ſuccurritur in delictis, *l. ſi ex cauſa, §. Nunc videndum, ff. de minorib.*

Sed iſtud nihil eſt, quia eſt dolus præſumptus, non autem verus, qui ex delicto oritur. Conſtat autem minoribus ſuccurri in dolo præſumpto, *l. 1. §. vltimo. ff. de minor.* Et probatur in d. §. Nunc videndum, vbi minori ſuccurritur neganti, vt pro confeſſo habeatur in actione ex lege Aquilia.

Secundò, quia beneficium in integrum reſtitutionis, non debet eſſe fraudi aduarſario, *argument. l. Nec auus, C. de emanc. libro primo, C. de his qui veniam ætat. impetr.* Eſſet autem fraudi, ſi non cogeretur minor impenſas reſtituere.

Tertiò, nam in l. Intra vtile, §. vltim. ff. de minor. probatur, ſumptus in rem factos, reſtituendos eſſe à minore in integrum reſtituto.

Sed reſponderi poteſt, hæc eſſe diſſimilia, quia ſumptus iudiciales non ſunt in rem facti, atque adeò non cedunt in vtilitatem minoris, ſicut ſumptus vtiles vel neceſſarij, quibus res precioſior facta eſt, vel conſeruata.

Poſterioris ſententiæ fundamentum eſt. Primò, quia reſtitutio eſt in p[illegible] ſtatum repoſitio, *l. Q[illegible]d ſi minor. §. [illegible]uio, ff de minor.* Si minor ſumptus refundat, non videtur in pri[illegible] ſtat[illegible].

Sed [illegible] poteſt; ſatis eſſe, [illegible] in

priſtino

priſtino ſtatu, quantum ad rem principalem, hoc eſt, vt audiatur, contumacia non obſtante, & aduerſus ſententiam & decretum reſtituatur: Alioqui hoc argumentum militaret etiam in ſumptibus in rem factis.

Secundò, quia ſi minor deberet impenſas aduerſario reſtituere, nihil plus haberet, quam quiſpiam alius etiam maior 25. annis. Conſtat enim quemlibet contumacem refectis expenſis audiri, *l. Sancimus, C. de iudic.*

Reſpondet Hoſtienſis, loco ſuperius annotato, hoc amplius minori conceſſum, vt aduerſus primum decretum reſtituatur etiam poſt annum, quod alijs non conceditur.

Replicat D. Oddus poſt annum non agi de primo decreto, ſed de ſecundo, & ideo hoc nihil eſſe.

Sed bona doctiſſimi Iuriſconſulti venia, multum eſt hoc, quod Hoſtienſ. dicit. Facit enim in integrum reſtitutio, vt minore poſt annum in integrum reſtituto, ad ſecundum decretum perueniri non poſſit: Et conſequenter aliquid plus tributum eſt minori, quam maiori.

Tertiò, quia expenſæ ſunt acceſſoriæ rei principalis, *l. Terminatur, C. de fruct. & lit. expenſ.* ergo minor in integrum reſtitutus, quoad rem principalem, videtur etiam in conſequentiam reſtitutus, quoad litis impenſas.

Sed nihil aliud dicit illa lex, quam ſi terminata ſit cauſa principalis, non poſſe eam ſuſcitari quoad expenſas, niſi ſtatim eodem die partibus cominus auditis Iudex condemnauerit in expenſis alterum ex litigatoribus, *iuxta l. Paulus 42. ff. de re iudic.*

Et in terminis noſtris aliam eſſe naturam rei principalis quam fructuum, patet: quia contumax auditur quoad rem principalem, ſed refectis impenſis, d. l. Sancimus.

Quartò, quia ſecundum Nattam ſi minor teneretur ſumptus reſtituere, eſſet in damno, & ſæpius deſiſteret à petitione in integrum reſtitutionis.

Reſponderi poteſt, non eſſe id probabile, quia cauſa principalis plerunque maioris momenti eſt, quam impenſarum iactura.

Et licet minor damnum ſentiat, tamen id videtur æquius, quam vt aduerſarius illud ſentiat, cum ille nihil peccauerit, ſed diligenter omnia fecerit ſecundum legis formam, conueniendo minorem, & minor contumax fuerit.

Ego ſanè re maturè conſiderata, exiſtimo ſumptus eſſe reſtituendos à minore quia eſſet id valdè iniquum, vt qui minorem in iudicio rectè & ritè conuenerat, propter eius contumaciam ſumptus perdere, & iacturam ſine culpa ſua ex contumacia alterius facere debeat.

Daretur inſuper occaſio minoribus eludendi iudicij, & abutendi hoc beneficio in integrum reſtitutionis, in fraudem alterius. Nimirum, non comparendo, vt aduerſarius ſumptibus fatig etur, & poſtea in integrum ſe reſtitui poſtularent ſcientes ſe reſtitutum ſine omni expenſa, & damno. Hoc autem tolerandum non eſt in iudicijs, vbi ſumma æquitas, & æqualitas ſeruari debet, nec quiſpiam decipi.

Mouet me præterea illud argumentum, quia beneficium vni conceſſum, non debet alteri nocere. Hic autem noceret, quia ſumptuum iacturam faceret aduerſarius minoris, & quidem ſine culpa ſua.

Reſpondet Natta, aliquando id accidere vt minor in integrum reſtituatur cum alterius damno & iactura, ſicut patet ex eo quod ſcribit Abbas, *in c. 1. de in integr. reſtitut.* ſi quis fecerit expenſas in rem minoris. Nam reſtitutione in integrum conceſſ, non omnes expenſæ ſunt reſtituendæ, ſed illæ, ob quas fundus melior effectus eſt.

Reſponſio hæc nullius eſt momenti: quia hoc regulariter ita conſtitutum eſt, vt non habeatur ratio eius, quod impenſum eſt, ſed eius, in quo melior fundus redditus eſt, *l. In fundo. ff. de rei vind.* Quare minor non videtur lædi hoc in caſu, cum iure communi vtatur, *l. vltim. C. de in integr. reſtitut. minor.*

CAPVT CV.

Excuſſio debitoris principalis an requiratur antequam hypothecaria contra poſſeſſores agatur, quando res ſpecialiter ſunt hypothecæ ſuppoſitæ?

CONSTAT ex Nouella 4. titul. de fideiuſſoribus & mandato, §. Sed neque hypothecariam exerceri non poſſe contra poſſeſſores, niſi prius excuſſo principali debitore. Sed obijcitur quod Iuſtinianus ſcribit *in Nouella* 112. *titul. de litigioſis:* [*Ab hoc autem,* inquit, *litigoſi vocabulo hypothecas ſuperari decernimus; & in his hanc diſtinctionem tenere, vt ſiquidem ſpeciales res mobil. s vel immobiles, aut ſe mouentes, nominatim fuerint hypothecæ ſuppoſitæ, liceat quidem debitori eas quando & cui voluerit vendere, ſic tamen, vt ex precio earum vſque ad debiti quantitatem ſatisfaciat creditori: Si autem hoc debitor non fecerit, domus licentiam creditori, qui rem venditam ſuppoſitam habet, eandem rem vindicare, donec ei ſatis pro debito fiat.*]

Hic videtur Imperator tribuere creditori poteſtatem recte vindicandi res ſpecialiter hypothecæ ſuppoſitas? Ergo vbi res ſpecialiter creditori obligatæ ſunt, is nulla principalis debitoris facta excuſſione, eas vindicare actione hypothecaria poterit. Atque ita reiectis Irnerij & aliorum interpretationibus, ſenſiſſe videtur Accurſius *in d. Nouella 4. de fideiuſſor. §. Sed neque:* & hanc ſententiam latè defendit Antoninus Teſſaurus *deciſ.* 51.

Sed mihi non placet. Primò, quia generalis eſt Iuſtiniani Conſtitutio *in d. §. Sed neque,* negans creditori actionem hypothecariam ante debitoris excuſſionem. Generalis inquam eſt, & abſque vlla diſtinctione complectens omnem hypothecam, tam expreſſam quam tacitam, tam generalem, quam ſpecialem.

Secundò; quia eadem eſt ratio inter generalem & ſpecialem hypothecam, quia generalis hypotheca omnia bona continet.

Tertiò, quia ſi hoc erat diſcrimen adhibendum inter res generaliter, & ſpecialiter hypothecæ ſubiectas, non potuit Imperator ſine reprehenſionis nota id omittere: quod tamen omiſit. Nec enim id expreſſit in aliqua ex dictis Nouellis.

Quartò, (quod caput eſt) quia non eſt hic ſenſus Nouellæ de litigioſis, creditorem poſſe res vindicare ſpecialiter obligatas debitore non excuſſo, ſed hæc eſt ſententia Imperatoris: ſi creditor debitorem conuenerit, qui ei res obligauerat, & is pendente lite res nominatim obligatas alienauerit, non incidere in pœnam alienantis res litigioſas; immò licere ei res vendere; Ita tamen, vt ex precario earum creditori ſuo ſatisfaciat. Nil ſatisfecerit, dat Imperator licentiam creditori res alienatas vindicandi.

Ita hanc recte explicauit Cuiacius *in expoſitione d. Nouellæ 4. titul. de fideiuſſor.* cùm dixit, non aduerſarij Nouellam 112. quia in ſpecie d. Nouellæ. [*Creditor egit prius perſonali,*] lite autem pendente à debitore pignus venditum fuiſſe; quare ei licere etiam cum emptore experiri hypothecaria.

Non explicauit Cuiacius cur dicta Nouella 112. loquatur de hac facti ſpecie, quando ſcilicet creditor prius egit cum debitore, & is lite pendente rem vendidit, nec vllum eſt hac de re verbum in d. §. Ab hoc, ſed veriſſimum tamen & certiſſimum eſt: Nam Imperator ibi dicit, hypothecas ſeparari à vitio litigioſi, quod nihil aliud eſt, quam rem litigioſam non eſſe eam quę hypothecę ſuppoſita eſt, licet lis in iudicio pendeat, inter debitorem & creditorem. Conſequenter debitorem, qui res nominatim obligauit, eas vendere poſſe, ſcilicet etiam lite pendente. Si enim nulla lis penderet, inepta eſſet quęſtio & dubitatio circa litigioſi vitium, quia vitium litigioſi contrahitur, cum res alienatur lite pendente, *vt in initio d. Nouellæ habetur.* Verùm lis debet eſſe de dominio rei, non autem de hypotheca, quare nihil prohibet, quin debitor vendere poſſit res obligatas, etiam lite pendente: Ita tamen, vt creditori ſatisfaciat. Niſi creditori ſatisfece-

rit, is licentiam, habet hypothecaria agendi cum emptore & res vindicandi.

Hic eſt verus ſenſus d. §. Ab hoc, ex quo perſpicuum eſt, nō repugnare §. Sed neque. Nouell. 4. titul. de fideiuſſor. quia non hoc vult, vt creditor omiſſo debitore conuenire poſſit poſſeſſorem rerum obligatarum actione hypothecaria, ſed vt tunc creditor licentiam habeat hypothecaria agendi cum poſſeſſore, quando prius cum debitore egit, ſed is lite pendente rem vendidit, nec ei ſatisfecit ex precio. Ideo imperator ait: [*Damus licentiam creditori, qui rem venditam ſuppoſitam habet eam vindicare,*] ſcilicet in hoc ſpeciali caſu. Sciebat enim non poſſe res vindicari à creditore, niſi prius excuſſo debitore ſecundum Nouellam 4. §. Sed neque. Sed hoc in caſu dat licentiam in odium debitoris, qui pendente lite ſuper actione ipſa perſonali & hypothecaria, rem alienauit, neq; ex precio eius, creditori ſuo, vti debuerat, ſatisfecit.

Capvt CVI.

Ad l. Cùm quis, C. de iuris & facti ignorant.

DIOCLETIANVS. *Cùm quis ius ignorans, indebitam pecuniam ſoluerit, ceſſat repetitio.*] l. 10. C. *de iuris & facti ignorant.* Mouet hîc dubitationem, quod Papinianus ſcribit *in l. 7. ff. eodem tit.* iuris ignorantiam non nocere ſuum petentibus, & rurſus *in l. 8. eod. tit.* Iuris errorem omnibus in damno amiſſionis rei ſuæ non nocere. Nam ſi non nocet iuris ignorantia iis, qui non de lucro faciendo certant, ſed de damno vitando, videtur dicendum ei, qui indebitum ſoluerit, ex iuris ignorantia repetitionem competere, ne dānum incurrat amiſſionis rei ſuæ, hoc eſt, pecuniæ indebitæ ſolutæ.

Veteres omnes ferè poſt Accurſium, exploſa Vltramontanorum ſententia, ita rem hanc explicant, vt concludant, hanc Conſtitutionem accipiendam non eſſe de omni indebito ſoluto iuris ignorantiā, ſed de indebito ciuiliter, debito autem naturaliter. Si enim quis ſoluat id, quod naturaliter debet, ciuiliter autem non debet, ex iuris ignoratione repetere id non poteſt, Exemplum eſt in l. penult. ff. eodem titul. & in lib. 1. & l. error. Cod. ad legem Falcid. Cæterùm, ſi nec ciuiliter nec naturaliter ſit debitor, & ſoluerit, repetere id poteſt, ne damnum ſentiat amiſſionis pecuniæ ſuæ contra ſententiam Papiniani.

Atque hæc ſententia & interpretatio aliquando mihi placuit, nunc re melius perpenſa valde diſplicent, & omnino ſic ſtatuo indebitum per errorem iuris ſolutum, repeti non poſſe, licet omni iure indebitum ſit, hoc eſt, tam ciuili, quam naturali iure; Et hanc eſſe huius Conſtitutionis ſententiam, affirmare non dubito. Exceptio autem mulierem ſoluentem ex iuris ignorantia, quia repetitionem habet, ex l. Quamuis, C. ad Velleian.

Hanc ſententiam iis argumentis confirmo. Primum, quia Conſtitutio hæc non diſtinguit inter debitum ciuile, vel naturales nec vlla alia eſt lex, quæ hanc diſtinctionem poſuerit, aut quoquomodo indicauerit.

Secundò, quia cum quis per ignorantiam facti ſoluit indebitum ciuiliter, naturaliter autem debitum, repetitionem non habet, *l. Naturaliter. ff. de cond. indebit.* Ergo nullum diſcrimen erit inter iuris, & facti ignorantiam, contra mentem Imperatorū in hac lege, quia aperte ſtatuunt, cum quis per iuris ignorantiam indebitum ſoluit, repetitionem habere. Per ignorantiam autem facti ſolutum repeti poſſe.

Tertiò, quia nullo iure debitum fuit, quod ex cauſa donationis ſolutum fuit à Mæuio debitore, & tamen repeti non poteſt in caſu l. Cùm pater, §. Mæuio, de legatis 2. vbi Gloſſ. & Doctor. dicunt, ob ſtultitiam debitoris, donatarium lucrari, id eſt, ob ignorantiam iuris.

Quartò, quia fideiuſſor inutiliter obligatus, ſi ſoluat ex iuris ignorantia, non repetit, *l. ſi fideiuſſor. §. Nouiſſime. ff. mand.* Et cùm inutiliter obligatus ſit, ſine dubio fieri poteſt; vt neque naturaliter, neque ciuiliter teneatur.

Quintò, ex l. ſecunda, ff. de Conſtitutis, vbi dicu-

dicitur, non fateri eum qui errauit, niſi ius ignorauit. Ergò confeſſio per errorem iuris facta, confitenti præiudicat: Ergò ſi quis per errorem, ſiue ignorantiam iuris, debitum confiteatur, pro iudicato habebitur, l. prima, ff eodem, nec ergò repetet ſolutum, & tamen fieri poteſt, vt nec ciuiliter, neque naturaliter deberet.

Sextò, ex l. prima; ff. Vt in poſſeſſ. legat. vbi I.C. ait: Si ex iuris ignorantia hæres cautionem præſtiterit, [*benignè ſatiſdationem condici poſſe.*] Hæres ibi, nec ciuiliter, nec naturaliter obligatus erat ad ſatiſdationem præſtandam, ergò ipſo iure debuiſſet eam poſſe condicere, tanquàm omni iure indebitam, ſi vera eſſet communis ſententia & interpretatio huius legis. Sed quoniam cùm quis indebitum ſoluit per iuris ignorantiam, ceſſat repetitio, ideo Vlpianus ſcribit: [*Adhuc tamen benignè quis dixerit, ſatiſdationem non dici poſſe.*] Ergò in illo ſpeciali caſu ex quadam benignitate & æquitate indebita ſatiſdatio condici poteſt, quia hæres condicendo ſatiſdationem non multum lucratur, Conſequenter in alijs caſibus regula eſt in contrarium, vt nimirum indebitum etiam omni iure, tam ciuili, quàm naturali, ſolutum per iuris ignorantiam repeti non poſſit.

Septimò, quia quod Papinianus ſcribit, *in d. l. 7. & 8. ff. eodem titulo*, iuris ignorantiam non nocere ſuum petentibus, &c. non pertinet ad hanc facti ſpeciem, cùm quis indebitum ſoluit per errorem iuris, alioqui enim pugnaret cum l. 10. C. eodem titul. ſed pertinet ad l. Qui fideicommiſſum, ff. de leg. 2. & ſimiles caſus quibus reſponſum eſt, iuris ignorantiam non nocere, proſequentibus ius ſuum.

Nec ſolus ſum in hac ſententia, ſocios habeo Duarenum; *ad tit. ff. de condict. indeb. c. 3.* & Cuiacium *ad libr. 19. Reſponſorum Papiniani, dum tractat locum illum Papiniani, qui habetur in dicta l. 7. ff. de iuris, & facti ignor.*

(*.*)

CAPVT CVII.

Iuris ignorantia ſitne lata culpa adſcribenda? 1

IVRIS ignorantiam latam culpam eſſe docuit Bartolus, *in l. Quod Nerua, num. 19. ff. depoſ.* & idem docuerunt antiqui Doctores complures, *vt videre licet ex Menochio, de Præſumpt. lib. 6. Præſumpt. 23. nu. 11.*

Primum argumentum eſt ex l. Regula, §. pen. ff. de iuris & facti ignor. in illis verbis: [*Sciant ignorantiam facti non iuris prodeſſe, nec ſtultis ſolere ſuccurri, ſed errantibus.*]

Secundum eſt ex l. Liberorum, §. Notantur ff. de his qui notant. infam. ibi: [*Ignorantia excuſat non iuris, ſed facti.*] Si non excuſat, ergo latam culpam admixtam habet.

Tertium argumentum eſt, quia leges debent ab omnibus ſciri, *l. leges ſacratiſ. C. de leg.* Nec permiſſum eſt eas ignorare, *l. Conſtitutiones, C. eod.*

Poſtremum argumentum eſt, quia lata culpa eſt, non intelligere id quod omnes intelligunt, *l. Lata, ff. de verbor. ſignif.* Sed leges ab omnibus intelliguntur, quia publicantur, ergo earum ignoratio latæ culpæ annumerabitur.

Contrarium docet Coraſius, *libr. 4. Miſcellaneor. cap. 17.* Primò, quia lata culpa dolum repræſentat, *l. 1. §. Non autem, ff. de his, qui teſta. lib. iuſſ. fuer.* Sed hoc eſt falſum, quia nemini nocet iuris ignorantia in damnis amittendæ rei ſuæ, *l. 8. ff. de iuris & facti ignor.* Ergo lata culpa non eſt, quia noceret, ſicut dolus nocet.

Secundò, quia lata culpa eſt, non intelligere, quod omnes intelligunt, *l. Lata, ff. de verbor. ſign.* Sed iura non omnes intelligunt, immò pauci. Ergò iuris ignorantia non eſt lata culpa.

Tertiò, lata culpa requirit ſummam negligentiam, *l. Cedere diem, §. vlt. de verb. ſign.* vbi appellatur nimia negligentia. Alibi vocatur diſſoluta negligentia, *l. Si f. dei uſſor. ff. mand.* [*Ergo non video*, inquit Coraſius, *quo pacto clericus, mercator, artifex & alij id genus homines, qui non ciuilibus ſtudijs operam dederunt, ſed*

honeſtam aliam artem ſecuti ſunt, legum peritiam non habentes, in lata culpa dici debeant.]

Excipiendos autem eſſe putat Doctores, Aſſeſſores & ſimiles, quia iſti tenentur ſcire iura, *l.2.ff. Quod cuiuſque iuris, l.vlt.ff.de varijs & extraor.cogn.* & ijs merito obijci poteſt. *Turpe eſſe viro nobili & patritio ius, in quo verſatur, ignorare,*) *l.2.§.Seruus,ff.de orig.iuris.*

(*Non obſtat, quod dicitur, leges ab omnibus ſciri debere, quia id accipiendum videtur de legibus, quæ diuino præcepto, vel naturali ratione confirmantur, & ad morum inſtructionem, cohibendamque hominum inſolentiam vitam pertinent.*) Sic ferè Coraſius.

Tertia eſt ſententia Zaſij, *lib.1.Sing.Reſpon. c.2.nu.19.* Iuris naturalis & diuinorum præceptorum ignorantiam eſſe latam culpam, *l.Venia, C.de in ius vocan.* Præterea, ſi quis ignoret ea, quę legibus prohibita ſunt, quia illicita videntur, is in culpa eſſe dicitur, *l. Extat.ff.quod metus cauſ.* Rurſus, ſi quis Doctorem ſe profiteatur, & ius ignoret, latam culpam contrahere dicitur, *l.2.§.Seruus,ff.de orig.iuris.* Denique à lata culpa non excuſari, qui negotia habent iudicialia, vel iuris ordinem requirentia, ſi ius ignorauerint, *l.Sicut, in fine, C.de Præſcript.longiſſ.tempor.*

Extra hos caſus, inquit Zaſius, iuris ignorantiam latæ culpæ adſcribendam non eſſe, quia ſi lata culpa eſt ignorare id, quod omnes intelligunt, è contrario, id quod pauci intelligunt, ignorare non erit lata culpa: At pauci iura intelligunt, & ſciunt, ergò, &c.

Ego vero hanc rem aliquot propoſitis Concluſionibus dilucidius explicari poſſe exiſtimo, & ſimul contrarias Doctorum ſententias ad concordiam redigi.

Prima Concluſio. Iuris ignorantia non eſt lata culpa, quantum ad hunc effectum, vt omnes qui ius ignorant reprehenſione ſint digni, aut pœnam aliquam incurrant. Nam vt rectè dicebat Zaſius, maxima pars mortalium laborat hoc vitio.

Secunda Concluſio. Iuris ignorantia nõ eſt lata culpa, eatenus, vt quis puniatur amiſſione rei ſuæ, *l.7.& 8.ff.de iuris & facti ignor.* Exemplum præclarum eſt in l. Qui fideicommiſſum, 81.de leg.2.

Tertia Concluſio. Iudices, Doctores & Aſſeſſores ſunt in lata culpa, ſi ius ignorauerint, *l.2.§.Seruius de orig.iur.l.2.ff.quod quiſque iur.l.vlt.ff.de varijs extraor.cog.*

Quarta concluſio. Iuris ignorantia culpæ adſcribitur minoribus 25.annis, nec militibus, nec interdum etiam mulieribus *leg. Regula in princip.ff.de iuris & facti ign.l.1. & vlt. C.eod.*

Quinta Concluſio. Iuris ignorantia culpa imputatur ijs, qui aliquid faciunt, quod legibus prohibitum eſt. Tenentur enim eas ſcire, l.liberorum, §.Notantur, ff.de his qui notant.infam.l. Venia, C.de in ius vocan. Atque huc pertinet l.1.ff.de legib. legem eſſe delictoſum, quæ vel ſponte, vel ignorantia committuntur coërcitionem.

Sexta Concluſio. Iuris ignorantia dicitur culpa eo fine, vt quis à commodo arceatur, ſi peritiores conſulere potuit, *l. Regula.ff.de iuris & fac.ignor.l. In bonorum.ff. de bonor.poſſeſſ.l.2.§.vltim.ff. Quis ordo in bonor. poſſ. ſeru.*

Septima Concluſio. Iuris ignorantia culpæ adſcribitur, ne quis lucrum faciat, hoc eſt, acquirere volentib. *l. 4.de iur.& facti ign.*

Vltima Concluſio. Iuris ignorantia culpæ annumeratur, vt quis indebitum ſolutum repetere non poſſit, *l. Cum quis, C. de iuris & facti ign.vt dixi cap. præcedenti.*

FINIS LIBRI OCTAVI.

ANDREÆ

ANDREÆ FACHINEI I.C. FOROLIVIENSIS, &c.

CONTROVERSIARVM IVRIS LIBER NONVS.

CAPVT PRIMVM.

Examinatur, quid ſtatuendum, cùm criminibus variæ ac diuerſæ pœnæ conſtitutæ, alijs atque alijs legibus ſunt.

SÆPE accidit, vt vnũ atq; idem crimẽ varijs ac diuerſis pœnis coërceatur, alijs atq; alijs Legib. Cõſtitutionibus Edictis, atque Statutis. Quamobrem in controuerſiã venire ſolet, quæ pœna ſit ſtatuenda, ac præ cæteris eligenda. Tractant hanc materiam Canoniſtæ, *in cap. Inter cæteras, de reſcrip. & in c. De cauſis, de offic. deleg.* Legiſtæ, *in l. 1. ff. de vi bonor. raptor.* Menochius, *de arbit. iud. q. 94. & de recup. poſſeſſ. remed. 9. num. 338. & ſeq.* Clarus, *q. 85.* Gomeſius, *Variar. reſolu. tit. de delictis, c. 1. n. 38.* Soarez, *Commun. opinio. verſ. Pœnæ, nu. 150. cum ſeq.* Angelus *de Maleficijs, in verbo. Et ibi caput à ſpatulis amputetur, & ibi in addition. Aretinenſ.*

Ego rectè ordineq; futurus videor, ſi aliquot propoſitis Concluſionibus totã hanc diſputationem explicauero.

Prima Concluſio. Quoties poſterioribus legibus pœnæ ſunt impoſitæ delicto ab ijs diuerſæ, quæ prioribus legibus erant conſtitutæ, ea mente, vt noua pœna adiungatur veteri, & vt noſtri interpretes loquuntur, [*cumulatiuè,*] tunc aduerſus delinquentem omnes pœnæ, tam veteres, quàm nouæ exequendæ & conſtituendæ ſunt. In iſtis terminis loquuntur, l. Placet, §. C. de Sacroſan. Eccleſ. ibi: [*Si quis contrauenerit poſt debitæ vltionis acrimoniam, quæ erga ſacrilegos promenda eſt, exilio deportationis perpetuo ſubdatur.*] item, in l. In cũ l. C. de furt. ibi: [*præter pœnam olim ſtatutam.*] Item l. 4. C. de ſepulch. viol. ibi: [*Quæ pœnæ priſcæ ſeueritati accedit.*] Item c. 1. de ſenten. & re iud. lib. 6. ibi: [*Saluis alijs Conſtitutionibus, quæ iudicibus malè iudicantibus pœnas ingerunt & infligunt.*]

Secunda Concluſio. Quoties poſterioribus legibus nouæ pœnæ conſtituuntur, alijs ſublatis, quæ antiquis legibus continebantur, & vt noſtri loquuntur, [*priuatiuè,*] tunc nouæ pœnæ locum habent, antiquæ verò ceſſant. In iſtis terminis loquitur, l. 1. ff. ad legem Aquil. ibi: [*Lex Aquilia omnibus legibus quæ ante ſe latæ ſunt de damno iniuria derogauit.*] Item l. 1. ff. de termino moto. ibi: [*Terminorum auulſorum non mulcta pecuniaria eſt, ſed pro conditione admittentium coërcitione tranſigendum eſt.*] Mulcta pecuniaria imponebatur ex lege agraria, *vt in l. 3. ff. eod. tit. Item l. Qui cùm in vno, §. Qui poſt deſertionem, ff. de re milit.* ibi: [*Nam & qui ad delectum olim non reſpondebant, vt proditores libertatis in ſeruitutem redigebantur, ſed mutato ſtatu militiæ, receſſum à capitis pœna eſt, quia plerumque voluntario milite numeri ſupplentur.* Numeri *id eſt, vexillationes, vt explicat Cuiac. ad l. vlt. C. de his qui non impletis ſtipendijs Sacra. ſoluti ſunt.*

Tertia Concluſio: Quoties lex poſterior nouam pœnam imponit: nec apparet vtrùm [*cumulatiuè*] vel [*priuatiuè,*] tunc dubium eſt, quæ ſit pœna eligenda: neq; enim eadem eſt omnium ſententia.

Mitiorem pœnam eligendam eſſe exiſtimauit Gloſſ. *in cap. de cauſis, in verſ. Certa, de off. deleg.* Quia pœnæ interpretatione ſunt

potiùs molliendæ quam exaſper[an]dæ, *leg. Interpretatione.ff.de pœnis.c.Pœna,de P[œ]nit. [d]iſtinct.1.*

Alij iudicis arbitrio id comm[it]tunt, vt Abbas *in cap.Inter cæteras,de reſcript.* Menoch. *de arbit. iud.q.94.non procul à fine.* Adſertur primò text. *in cap.Quoniam frequenter,§.vltim.Vt lite non conteſtata*, ibi: [*Ita videlicet, quod alterutra pœna, quæ magis timeri debeat, iudex à principio ſit contentus.*] Ille text. Nihil obſtat, quia ibi datur electio Iudici expreſſè, ideo nihil facit ad alios caſus; in quibus non datur iudici electio.

Secundò, l.Quoties. ff.de act. & obli.in illis verbis: [*Si ex eodem facto duæ competunt actiones poſtea Iudicis potius partes eſſe, vt quod plus ſit in reliqua actione, id actor ferat, ſi tantundem aut minus, id conſequatur*] Cuiacius legendum putat, [*nil conſequatur, lib.3.Obſeru.cap.25.* cuius ſententia iuuari poteſt ex l.1.ff.de vi bonor. rapt. Nihil ad rem facit, quia loquitur de actionibus perſequentibus rem familiarem, noſtra diſputatio eſt de pœnis, quæ longè differunt.

Tertiò, text.in c.Sicut, ad finem, de Iudæis, in illis verbis: [*Honoris & officij ſui periculum patiatur, aut excommunicationis ſententiæ plectatur,*] vbi Gloſſ. dicit, id eſſe in optione Iudicis. Verum hoc teſtamentum nihil mouet, quia text. id non dicit quod Gloſſ. Prætereà loquitur de pœna alternatiuè impoſita ab eadem lege; non cum diuerſæ pœnæ à diuerſis imponuntur legibus:

Alij deniq; docuerunt, poſteriores leges eſſe ſequendas, & ideò eam pœnam imponendam, quæ poſteriori lege continetur, quæ mihi videtur veriſſima ſententia. Nam non eſt nouum, vt priores leges ad poſteriores trahantur, id eſt, corrigantur, ſuppleantur ac determinentur, *l. Non est nouum.ff.de legib.* [*Et conſtitutiones tempore poſteriores potiores ſunt ijs, quæ eas præceſſerunt,*] *l. vltim.ff. de Conſtit. Princip.* ita docent *Salicetus, in l.In eum, C.de fur. Cynus & Albericus in l[e]ge qui ſepulchra, Cod.de ſepulchr.viol. Antonius Gomeſius, de delict. cap.1, numer.58.*

Exemplum adfertur notatu dignum, Conſtantinus ſtatuit adulteros gladio puniendos, *vt in l.Quamuis, C.ad l.Iul.de Adult.* Iuſtinianus verò *in Authent.vt nulli iud. §. Si quando* (*ſecundùm Haloandri translationem eſt Nouella 134.tit.de Vicarijs, ſeu locum tenentibus. §. Si quando*) quantum ad mulierem adulteram attinet, mandauit eam [*competentibus vulneribus ſubactam in monaſterium detrudi.*] Et hæc pœna in mu[li]erem ſtatuta hodie ſeruatur, *vt in auth.Hod[ie] C.eod.tit.*

Sed D. Menochius *de recup.poſſeſſ. remed.9. num.353.* in diuerſam abijt ſententiam, exiſtimauitq; nec Conſtantinum pœnam mortis inflixiſſe, nec Iuſtinianum aliam in adulteras mulieres pœnam ſtatuiſſe diuerſam à pœna Conſtantini. Fundamentum eius eſt, quia pœna gladij non ſemper accipitur pro pœna mortis, immò etiam quandoq; pro alia pœna corporali, *argum.l.ſolet,ff.de off. Proconſ.& leg.l.Imperium,ff.de iuriſdict.om.iud. Alciatus.Notat lib.2.Paradox. cap.7. & Longouallius ad d.l. Imperium, numer.51.* Ergo licèt Conſtantinus pœnam gladij impoſuerit, non tamen ſequitur pœnam mortis impoſuiſſe.

Quod autem aliam pœnam Iuſtinian. non ſtatuerit aduerſus mulieres, probari dicit ex eo, quòd Iuſtinianus confirmat expreſſè pœnas a Conſtantino impoſitas. [*Si quando verò*, inquit, *adulterij crimen probetur, iubemus illas pœnas peccantibus inſ[er]ri. Et quas Conſtantinus diuæ mem. diſpoſuit.*] Et ſecundum Haloand. [*Iubemus, vt illæ pœnæ delinquentibus irrogantur, quas praſcribunt leges.*] Et ideo de mulieribus adulteris inferiùs ſtatuens, idem Iuſtinianus mandat eas competentibus vulneribus ſubactas, in monaſterium detrudi, vel ſecundùm Haloand. [*Competentibus pœnis.*] Hæc igitur vulnera, & hæ pœnæ competentes ſignificant gladij pœnam, de qua Conſtantinus loquitur, *in d. l.Quamuis*, accipiendo ſcilicet gladij pœnam pro corporali pœna, non autem pro pœna mortis.

Cæterùm, niſi fallor, aliud eſt gladij poteſtas, de qua loquuntur dictæ leges, aliud gladij pœna, de qua Conſtantinus loquitur, ideo communis eſt ſententia, quam & ipſe Menochius ſecutus eſt *de arbitr.iud. Caſu 14.numer.54.* pœnam gladij, cuius mentionem facit Conſtantinus, de pœna mortis, ſiue vltimi ſupplicij accipiendam eſſe, nec vnquam aliter pœna gladij accipitur, quoties

ties eius fit mentio in lege, quæ delictum aliquod decernat pœna gladij puniendum eſſe. alioqui dubia & incerta valdè eſſet huiuſmodi pœna. Alia ratio eſt de poteſtate gladij, quæ merito accipitur pro poteſtate puniendi, tam pœna mortis, quam alia pœna quocunq; corporali, *& ita loquuntur leges à Menochio allegatæ.*

Quarta concluſio. Quoties alia pœna lege communi conſtituta eſt, alia vero iure Municipali ciuitatis, vulgò Statuta vocatur, tunc an abrogata ſit pœna iuris communis, nec ne, dubium & controuerſum eſt. Etenim, abrogatam non eſſe pœnam iuris communis, exiſtimarunt Bartol. *in l. 1 ff. de vi bonor. rapt.* Abbas *in cap. de cauſis, num.* 14. & ibidem Berous, *num. 75. de offic. deleg.* Angel. Aretinus, *in pract. maleficior. in verbo. & ibi caput aſſatulis amputetur*, Ruinus *conſ.* 143. *num. 6. lib. 5.* Menoch. *de recuperand. poſſeſſ. remed. 9. num.* 386.

Fundamentum eſt primò in aliquibus legibus, ex quibus apparet pœnam lege noua conſtitutam non derogare pœnæ priori lege conſtitutæ, *vt in l. Ariani, Cod. de hæret. in l. 4. Cod. de ſepulch. viol. in l. 2. ff. de libero. homi. exhib. & ſimilibus*, quæ leges ideo nihil faciunt, quia expreſſe ſtatuunt pœnam legis poſterioris adiunctam eſſe antiquæ pœnæ.

Secundò, fundamentum eſt in l. quoties ff. de act. & oblig. quæ vt ſuprà dictum eſt, non pertinet ad rem noſtram, ſed ad cauſas ciuiles & pecuniarias, quibus rem familiarem perſequimur, de pœnis ibi non agitur, quæ diuerſis legibus conſtitutæ ſunt.

Tertiò, in regula l. vltim. Cod. de nouation. Nouationem ſcilicet, non induci veteris obligationis, niſi expreſſe dicatur; Sed nimis hæc res diſtat à diſputatione noſtra de pœnis.

Quartò, in alia regula, Correctionem legis non præſumi in dubio, *l. præcipimus, Cod. de appellatio.* Sed fragile argumentum eſt, quia cum per ſtatutum alia diuerſa pœna imponitur, quàm iure communi fuerit impoſita, non videtur eſſe res dubia, ſed certa, quod legi communi in eo derogauerit ſtatutum.

Quintò, in l. 3. §. Diuus, ff. de ſepulchr. viol. quo argumento vſus eſt Menochius, ſic ait Textus: [*Diuus Adrianus reſcripto pœnam ſtatuit 40. annorum, in eos, qui in ciuitate ſepeliunt, quàm fiſco inferri iuſſit.*] Et paulò pòſt: [*Quid tamen ſi Lex municipalis permittat in ciuitate ſepeliri poſt principalia reſcripta, an ob hoc diſceſſum ſit videbimus, quia generalia ſunt reſcripta, & oportet Imperialia ſtatuta ſuam vim obtinere, & in omni loco valere.*]

Reſponderi poteſt, teſtimonium iſtud ad rem noſtram non pertinere, neque obſtare, quia loquitur, quando Imperator aliquid fieri prohibet, adiecta etiam pœna; Lex autem Municipalis illud fieri permittit, tunc præferenda ſunt Imperatoris reſcripta & meritò, quia inferior cedere debet ac parere ſuperiori. Nos autem loquimur, quando iuri communi alia pœna delicto eſt impoſita, alia verò Statuto ciuitatis, nec vllum eſt edictum Principis aliter diſponens, tunc videtur receſſum à pœna iuris communis: poſito, quòd Statutum valeat, vel quia fuerat conditum ab iis qui poteſtatem habent, vel quia Princeps, vt fieri ſolet; illud approbauerit, & confirmauerit. *Ad dict. leg. 3. §. Diuus, videas Fernerium ſelect. lib. 1. capit. 13.*

Contrariam igitur ſententiam frequentioribus ſuffragiis Doctores ſecuti ſunt, *Vide Clarum, paragr. fin. quæſtio. 85. verſic. Debet ac etiam Alciatum conſil. 745. Decium in capit. de cauſis, numero decimoquarto. de off. de leg. alios citat Menochius d. remed. 9. de recup. poſſeſſ. numer. 339.*

Pro hac ſententia licet multa adferri ſoleant, illud tamen argumentum me plurimum mouet, quoniam cùm diſputamus, an propter pœnam Statuto Municipali impoſitam, receſſum ſit à pœna iuris communis, præſupponere debemus Statutum valere, vel quia ciuitas poteſtatem illud condendi habuerit, vel quia principis confirmatio, vel conſenſus acceſſerit. Eiuſmodi Statutorum ac legum Municipalium ſæpè in legibus noſtris mentio habetur. *vt in l. 1. C. de emancip. liber. vel. Antiochenſium. ff. de priuileg. cred. in l. prohibere, ff. quod vi aut clam, in l.*

tractare nunc paulò magis accuratè: Et quæ hic dicam, tanquam poſteriora prioribus meis ſcriptis præferri volo, quanquam eis non repugnabunt.

Tres ſunt præcipuæ Doctorũ ſententiæ. Vna & magis communis, diſtinguendum eſſe inter actiones reales & perſonales: in realibus recipiendam eſſe hanc diſtinctionem, an res peritura fuerit. In perſonalibus non eſſe recipiendam, Bartolus *in l. quod te, num.* 10. *ff. ſi cert. pet.* Ripa *ibid. num.* 28. Menochius *de præſumpt. lib.* 3. *Præſumpt.* 138. Robertus Aurelianus *lib. primo ſentent. iuris, capit.* 23.

Fundamentum eſt, quod attinet ad actiones reales, in l. Item. Si verberatum, §. vlt. ff. de rei vind. & in l. De eo. §. ſi poſt. ff. ad Exhib. Quod verò attinet ad perſonales. in l. ſi pecuniam. §. vlt. ff. de Cond. cauſa data, in l. ſi filiusfam. §. ſi poſt diuortium. ff. ſol. matrim. in l. apud Iulianum. §. 1. aliàs incipit l. cum ſeruus. §. Fructus, in fine. de l. 1. in l. cum filiusfam. in principio, & in §. vltim. de verbor. oblig. in leg. qui decem. ff. de ſolutio.

Addit Bartolus hanc rationem in actionibus perſonalibus, quia fur & moroſus æquiparantur, *l. inter ſtipulantem, §. vlt. de verbor. oblig.* Sed in fure non admittitur hæc diſtinctio. *l.* 1. *Cod. de his quæ vi vel metus cau. l.* 1. *§. Rectiſſimè. l. pen. ff. de vi & vi ar. l. vltim. ff. de cond. fur. l.* 2. *Cod. eod. l. ſubtracto. Cod. de fur.* Ergo nec in debitore poſt moram admittenda eſt.

Addit etiam Robertus Aurelianus diuerſitatis rationem inter actiones in rem, & in perſonam; quia perſonalibus actionibus nõ ſimpliciter rem petimus, ſed perſonam obligatam, obſtrictamque perſequimur: ideo re perempta non minus ſubſiſtit obligatio, quia perſona ipſa manet obligata. In realibus autem res ſimpliciter petitur. Ideo re fato perempta reus liberatur, ſi ea peritura fuerit; quia tantum actori reus præſtare tenetur, quantum haberet, ſi litis conteſtatæ tempore res ei reſtituta fuiſſet.

Secunda eſt opinio Franc. Duareni, *ad l. ſi ex leg.* 23. *de verb. oblig.* tres caſus diſtinguendos eſſe. Primus eſt, cùm certum & exploratum eſt, rem de qua agitur, eodem modo perituram fuiſſe, ſi reddita eſſet actori, vt puta ſeruus erat ſenio confectus, quem quis ſe daturum promiſerat, & tunc debitor liberatur, *l. ſi plures, §. vltim. ff. depo. l. ſi is qui Stichum,* 57. *ff. de iure dot. l. ſi à Domino,* 39. *§. ſi prædo. ff. de petit. hæred.*

Secundus caſus eſt, quando conſtat rem perituram non fuiſſe ſi reddita fuiſſet; Perit enim v. g. ſeruus debitus ruina, vel naufragio, tunc non liberatur debitor, *l. cum exцept. §. Quod ſi homo, ff. quod met. cauſa l. de eo. §. ſi poſt, ad exhib. l. Item ſi verberatum, §. ſi ſeruus, ff. de rei vend.*

Tertius caſus eſt, cum dubium atque incertũ eſt, an eadem modo res peritura fuerit, vt puta, quia ſeruus febri aliqua communi occubuit; & hoc ca[illegible] contra fruſtratorem interpretamur, perinde ac ſi certum eſſet interituram non fuiſſe; *l. ſi ex legati* 23. *l. nemo* 82. *ff. de verb. oblig. l. ſi in Aſia. §. vltim. ff. depoſ. l. cùm res.* 49. *ff. de legatis primò l.* 1. *§. Remiſſiuè, l. Meritò. ff. de vi & vi arm.*

Excipiendus eſt bonæ fidei poſſeſſor, quem conſtat abſolui, ſi res naturaliter interierit ſecundum Pauli diſtinctionem, qua Proculianorum & Caſſianorum opiniones conciliat *in l. illud. ff. de petit. hæred.*

Tertia eſt ſententia, tam actiones in rem, quàm in perſonam admittere hanc diſtinctionem, an res peritura fuerit, & hanc ſecutus ſum lib. 2. Controuerſ. cap. 71. *ex l. ſi plures, §.* 1. *ff. depo. ex l. ſi cùm exceptione, §. Sed etſi non culpa, ff. quod metus cauſ. ex leg. Item ſi verberatum, §. vltim. ff. de rei vend. ex l. ſi vehenda. §. ſi ea conditione, ff. ad leg. Rhod. de iactu.*

Ergo hac in re omnibus maturè conſideratis ita reſpondendum ex Iuriſconſultorum noſtrorum reſponſis exiſtimo. Au[illegible] verſamur in petitione hæreditatis, & habemus claram deciſionem Pauli *in l. illud,* 4[illegible] *ff.* [illegible] *petit. hered.* his verbis: [*Quid enim ſi poſt litem conteſtatam mancipia, vel iumenta aut pecora deperierunt? Damnari debebit ſecundùm verba ora*[illegible]*: quia potuit petitor reſtituta hæreditate ea di*[illegible]*xiſſe: & hoc iuſtum eſſe in ſpecialibus petition*[illegible]*. Proculo placet. Caſſius contra ſentit. In prædonis perſona Proculus rectè exiſtimat: In bonæ fidei poſſeſ-*

ſor-

ſoribus Caſſius. Nec enim debet poſſeſſor aut mortalitatem præſtare, aut propter metum huius periculi temere indefenſum ius ſuum relinquere.

Ex hoc reſponſio Pauli habemus duo. Primum, bonæ fidei poſſeſſorem liberari in iudicio illo petitionis hæreditatis, ob naturalem rei interitum. Secundò, prædonem, hoc eſt, poſſeſſorem malæ fidei, non liberari.

Secundò, aut verſamur in rei vendicatione, & in ea quid ſtatuendum ſit, Vlpiani reſpōſum habemus *in l. Item ſi verberatum. §. vlt. ff. de rei ven.* dum ait: [*Sed eſt verius, ſi fortè diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet, moram paſſo debere præſtari. Nam ſi ei reſtituiſſet, diſtraxiſſet, & precium lucratus eſſet.*] Et ſuprà dixerat: [*Si ſeruus petitus, vel aliud animal demortuum ſit ſine dolo & culpa poſſeſſoris, precium non eſſe præſtandum plerique aiunt.*]

Hoc reſponſo palàm eſt, poſſeſſorem liberari ob interitum rei, niſi rem diſtracturus petitor fuiſſet.

Tertiò, aut loquimur de actione depoſiti, & eandem diſtinctionem locum ſibi vendicare teſtimonium habemus Caij *in l. ſi ſi plures 14. §. 1. ff. depo.* ita ſcribentis: [*Siue autem cum ipſo apud quem res depoſita eſt, actum fuerit, ſiue cum hærede eius, & ſua natura res ante rem iudicatam interciderit. (Veluti homo mortuus fuerit) Sabinus & Caſſius abſolui debere eum, cum quo actum eſt dixerunt; quia æquum ſit naturalem interitū ad actorem pertinere: vtiq; cum interitura eſſet ea res, & ſi reſtituta eſſet actori.*]

Quartò aut loquimur de actione ex teſtamento, & quid ſtatuendum ſit indicat Vlpianus *in l. Cùm res. 49. §. vlt. de leg. 1.* ſic dicens: [*Item ſi fundus Chaſmate perierit. Labeo ait, vtique æſtimationem non deberi, quod ita verum eſt, ſi non poſt moram factam id euenerit. Potuit enim eum acceptum legatarius vendere.*]

Quintò aut loquimur de alijs contractibus, & obligationibus, & obſeruandum eſt, multa ac varia eſſe Iuriſconſultorum reſpōſa, quæ decernunt ſimpliciter, & nulla diſtinctionis huius mentione facta, reum poſt moram non liberari re perempta, *vt l. Quod te, ff. ſi cert. pet. l. 8. ff. de re iud. l. ſi ex legati 23. & l. Nemo 82. & 1. & cum filiusfam. de verb. oblig. l. Electio. §. ſi is quem. digeſt. de noxalibus actor. l. ſi in Aſia 12. §. vltim. ff. depoſ. l. cùm ſeruus, §. Fructus, de leg. 1. & quædam aliæ quæ nunc non occurrunt.*

His legibus non negatur diſtinguendum eſſe, an res peritura fuerit apud actorem: ſed tantum hoc continetur, actorem rei interitu poſt moram non liberari; quod veriſſimum & extra omnem controuerſiam eſt.

Ergo non poteſt ex dictis legibus inferri aut colligi repudiandam eſſe hanc diſtinctionem; quia dictæ leges illam non reſpuunt.

Difficultas ergo eſt an & dictæ leges accipiendæ ſint, cum hac diſtinctione, quæ ex alijs legibus colligitur: & nihil proponi video, cur non debeant admittere eandem diſtinctionem, quia leges priores ad poſteriores trahi debent, & contra poſteriores ad priores, *l. non eſt nouum, cum duabus legib. ſeq. ff. de legibus.*

Quare ſententiam poſtremo loco relatam, quàm & alias amplexus ſum, nunc quoq; amplector, nimirùm tamen actionibus in rem, quam in perſonam admittēdam eſſe hanc diſtinctionem, an res peritura fuerit: quam ſententiam ſecutus eſt etiam Cuiacius *in d. l. ſi ex legati cauſa 23. de verbo. oblig.* Itaq; ſi res non fuiſſet peritura, quia petitor eam diſtraxiſſet, reus non liberabitur interitu rei; ſi verò non diſtraxiſſet, & ideo peritura fuiſſet, et ſi reddita fuiſſet actori, liberabitur atque ſic accipio ſuprà dictas leges, & totam hanc materiam & diſputationem.

Et hanc ſententiam nunc confirmo, quia ſiue de in rem actionibus agatur, ſiue in perſonam, ita iure conſtitutum eſt, vt actori tantum debeatur, quantum habiturus eſſet, ſi poſt litem conteſtatam res ſoluta vel reſtituta fuiſſet, *l. Cum fundus, 31. digeſt. ſi cert. petat. l. Et ex diuerſo. §. 1. in fin. l. ſi hominem, ff. de rei vend.* Sed nihil petitor habuiſſet, ſi res peritura fuiſſet; & non potuiſſet eam diſtrahere, contra ſi potuiſſet eam diſtrahere precium lucratus eſſet; Ergo priore caſu reus liberatur, Poſteriore caſu non liberatur.

Ad argumenta Bartoli & aliorum, qui-

bus probare conantur in actionibus perſonalibus non eſſe admittendam hanc diſtinctionem; reſpondeo, quod attinet ad l. ſi pecuniam, §. vltim. ff. de cond. cauſ. data, hanc diſtinctionem ibi non reijci, in debitore poſt moram, quantum ad hunc effectum, vt rem præſtare teneatur, ſed quoad alium effectum, nempe vt reſtituat id quod accepit ea lege, vt ſeruum manumitteret; qui poſt moram eius mortuus eſt. Nam iure per eum factum ſit, vt ſeruus non manumitteretur, lucrari non debet, quod ob eam cauſam accepit. Verba textus hæc ſunt: [*Sed vbi accepit, vt manumitteret; Deinde ſeruus deceſſerit: Siquidem moram fecit manumiſsioni: conſequens eſt, vt dicamus refundere eum debere, quod accepit.*]

Ad l. ſi filiofam. § ſi poſt diuortium, ff. ſol. matr. reſpondeo, ad rē non pertinere, verba hæc ſunt: [*Si poſt diuortium res dotales deteriores factæ ſint, & vir in reddenda dote moram fecerit, omnimodo detrimentum ipſe præſtabit.*]

Hic non agitur de naturali rei interitu, nec reijcitur diſtinctio noſtra an res eſſet peritura.

Ad l. cùm ſeruus, §. fructus, de leg. 1. reſpondeo, non excludere hanc diſtinctionē, verba hæc ſunt: [*Ipſius quoq; rei interitum poſt moram dabit ſicut in ſtipulatione, ſi poſt moram res interierit, æſtimatio eius præſtatur.*]

Eadem reſponſio accommodatur ad l. cùm filiusfam. 49. de verb. obl. Ait lex. [*Si pater in mora fuit, non tenebitur filius, ſed actio in patrem danda erit, &c.*] Nulla mentio huius diſtinctionis eſt, quæ eam adſtruat, vel deſtruat.

Quod attinet ad argumentum illud, fur & moroſus æquiparantur; Ergo in debitore moroſo non eſt adhibenda diſtinctio, quia in fure non adhibetur, id negatur. Nam & in fure adhibēdam eſſe probatur ex ijs, quæ dicta ſunt capite præcedenti.

Huc accedit illam æquiparationem furis, & debitoris moroſi, non eſſe perpetuam neq; generalem, ſed pertinere ad hunc caſum tantùm, quo res perijt, nam ſicut fur non liberatur interitu rei, ita nec debitor qui eſt in mora: Ita loquitur tex. *in d. l. Inter ſtipulantem, §. pen. de verb. oblig.* quod nos non negamus; ſed id fatemur verum eſſe cum diſtinctione, an res peritura fuerit.

Ad rationem Roberti reſpondeo, etſi perſona obligata ſit, æquitatis tamē rationem hoc exigere; vt re perempta, quæ vtiq; peritura fuiſſet: etſi reſtituta fuiſſet, debitor liberetur, *vt in l. ſi plures, §. vlt. ff. depoſ.* Et ratio illa, quam in actionibus realibus ipſe conſiderat, ſcilicet ſufficere, vt actor tantum conſequatur, quantum eſſet habiturus, ſi litis cōteſtatæ tempore res reſtituta fuiſſet, æquè militat in actionibus perſonalibus, in quibus idem iuris eſſe indicat, l. cùm fundus, ff. ſi cert. petat. Quod verò dicebat in actionibus perſonalibus nos non rem petere, cōfutari poteſt ex §. Rei perſequendæ, inſtit. de acti. vbi Imperator: [*Earum vero actionum quæ in perſonam ſunt, ea quidem quæ ex contractu naſcuntur. ferè omnes rei perſequendæ gratia comparatæ videntur.*] Ratio eſt, quia contra perſonam agimus, in ordine ad rem, id eſt, vt rem nobis debitam conſequamur.

Vnus reſtare videtur ſcrupulus contra hāc ſententiam noſtram ex l. de eo, §. ſi poſt iudicium, ff. ad exhib. in illis verbis: [*Tanto magis ſi apparebit, eo caſu mortuum eſſe; quo non incidiſſet, ſi bona exhibitus fuiſſet:*] quia dictio [*Tanto magis.*] indicare videtur idem eſſe, ſi appareat eodem modo rem perituram fuiſſe.

Sed eo nos liberauit Bellonus, *lib. 4. Supputationum, c.* 8. perpendens alia verba dicti §. [*Tamen interdum tanti damnandus eſt, quanti actoris interfuit per eum non eſſe effectum, quò minus tunc cum iudicium acciperet, homo exhiberetur.*] Senſus eſt aliquando debitorem condemnari, & quando condemnatur; tantò magis procedere condemnationem, ſi appareat eo caſu mortuum eſſe, qui non incidiſſet, ſi tūc exhibitus fuiſſet.

Quid autem ſit dicendum, id eſt, an condemnandus ſit reus, ſi ſeruus moriturus fuiſſet, licèt exhibitus fuiſſet; non decidit ibi Iuriſconſultus: ſed decidenda hæc quæſtio eſt ex l. item ſi verberatum, §. vlt. ff. de rei vend. nimirum hoc in caſu reum liberari, niſi peritor eum diſtracturus fuiſſet.

* * *

Capvt CII.

Iuramentum metu extortum an obliget?

Qvatvor hac de re Doctorum ſententias animaduerti, quas vbi fideliter retulero, tum quid ipſe ſentiam paucis indicabo.

Prima, eſt iuramentum metu extortum nullius eſſe momenti, reddere actum ſuper quo interponitur nullum, & à tali iuramento non eſſe abſolutionem neceſſariam, *Tho. Grammat. conſil. 91. num. 4. Corn. conſil. 11, col. 6. lib. 3. Gratus reſp. 71. lib. 1.*

Fundamentum eſt primo in Authen. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus vend. vbi Imperator Fridericus ait: [*Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarū non retractandis inuiolabiter cuſtodiantur. Per vim autem, vel per iuſtum metum extorta etiam à maioribus (maximè ne querimoniam maleficiorum commiſſorum faciant) nullius eſſe momenti iubemus.*] Secundò, quia tale iuramentum metu extortum proculdubio eſt contra bonos mores, Ergo non eſt obligatorium, *c. non eſt obligatorium, de reg. iur. libr. 6.* Tertiò, quia dicit S. Pontifex *in c. cum contingat, de iureiur. & in cap. quamuis de pactis, lib. 6.* ſeruanda eſſe iuramenta, quę non vi non dolo extorta ſunt, neque verguntin diſpendium ſalutis æternæ, aut in alterius præiudicium, Ergo iuramenta vi extorta (à contrario ſenſu) ſeruare nemo cogendus erit.

Secunda eſt opinio, quæ verſatur in altero extremo, iuramentum etiam metu extortum obligare donec abſolutio fuerit impetrata. Hanc eſſe communem Doctorum ſententiam teſtimonijs allatis Couar. *in epitome de ſponſalibus, part. 2. cap. 3. § 5. numer. 2.* & Serafinus Senenſis *de priuileg. iuramenti Priuileg. 110.*

Fundamentum eſt in c. ſi vero, & in c. verum, de iureiur. vbi S. Pontifex reſpondit, loquens de iuramento vi extorto, & per metum grauiſſimum [*non eſſe tutum quemlibet contra iuramentum ſuum venire, niſi tale ſit quod ſeruatum vergat in interitum ſalutis æternæ.*] Et poſtea ſubdit, S. Pōtifices ſolitos eſſe abſoluere à tali iuramento: Ex quibus infertur tale iuramentum obligare, quia ſi non obligaret abſolutione opus non eſſet.

Ad argumenta prioris ſententiæ reſpondent, illa ſic eſſe accipienda, vt probent iuramentum effectu non obligare, ſi per vim vel metum fuerit extortum, quia ſcilicet, iurans à tali iuramento abſoluendus eſt, ſed antequam abſoluatur, tenetur iuramentum ſeruare.

Tertia eſt ſententia, quaſi media, diſtinguendum eſſe inter contractus à legibus reprobatos, & alios contractus qui valent, & legibus approbati ſunt. Si iuramentum per vim & metum fuerit extortum in contractibus, qui legibus ſunt reprobati, nullius momenti eſſe, nec iurantem eo obſtringi, & ita accipiendum eſſe S. Pontificis reſcriptum, *in c. Cum contingat. de iureiuran. in ca. quamuis, de pact. libr. 6.* & Imper. Frid. conſtitutionem, *in d. Auth. Sacramenta puberum,* quia loquuntur de contractibus reprobatis, vt ex eis patet. Si vero extortum vi metu ve iuramentum fuerit in contractibus validis & approbatis, tunc iurantem obſtringi, & abſolutionem neceſſariam eſſe, & ita accipiendum cap. verum, & c. ſi verò, de iureiur. *ita Panorm. in ca. cum contingat, de iureiur. & ibi Alciat. in 3. not. nec non Felyn. in c. 2. de iureiur. & multi alij quos commemorat Seraph. d. Priuileg. 110. numeror. 7. 8. & ſeqq.*

Quarta & poſtrema ſententia eſt eadem quidem cum ſecunda ſuperius relata, ſed melius ac dilucidius rem enarrans, diſtinguendum eſſe inter forum internum, ſcilic. conſcientiæ, & forum externum, in quo nos verſamur ſub Magiſtratus Imperio & Iuriſdictione. Iuramentum metu & vi extortum obligare in foro conſcientiæ, at in foro externo non obligare, *ita S. Thom. & Caietanus 22. q. 89 art. 7. Reuerend. Pater Gregorius de Valentia, [noſtrum decus,] in 3. tomo, diſput. 6. q. 7. punct. 4.*

Et hæc mihi veriſſima videtur, tum quia iuri & rationi conſentanea eſt, tum quia per eam conciliantur omnia iura, quæ prima fronte inuicem pugnare videntur, nec non & Doctorum diſcrepantes ſententiæ.

Præclarè enim D. Thomas: [*In iuramento,* inquit,

inquit, *quod quis coactus fecit, duplex eſt obligatio, vna quidem qua obligatur homini, cui aliquid promittit: & talis obligatio tollitur pro coactione, quia ille qui vim intulit hoc meretur, vt ei promiſſum non ſeruetur. Alia autem eſt obligatio qua quis Deo obligatur, vt impleat quod per nomen eius promiſit & talis obligatio non tollitur in foro conſcientiæ, quia magis debet temporale damnum ſuſtinere, quam iuramentum violare, &c.*]

Hinc iura, vt dixi, conciliantur. Nam S. Pontifex, *in cap. Verum, & in cap. ſi vero, de iureiurand.* apertè loquitur de obligatione iuramenti quoad Deum, vt patet ex illis verbis: [*Tutum non eſt quemlibet contra iuramentum ſuum venire.*] Et rurſus: [*Ne autores periurij videamur, &cet.*] Et rurſus ibi: [*Non eis ita expreſſè dicatur, vt iuramenta non ſeruent, ſed ſi ea non attenderint, non obſunt tanquam pro mortali crimine puniendi.*]

Quod autem Fridericus Imperator ſtatuit in dicta Auth. Sacramenta puberum, & quod S. Pontifex reſpondit in d.c. cum contingat. & d.c. quamuis, iuramenta vi extorta non obligare, & nullius eſſe momenti, ad forum externū rectè applicari poteſt, quia iurans habet exceptionem iuſtam, qua ſe defendat ex hoc edicto, [*quod vi aut metus cauſſa,*] ne promiſſa ſeruare teneatur, *l.1. toto tit. ff. de eo quod met. cau.*

Denique conciliantur diſcrepantes Doctorum ſententiæ. Nam prima, quæ negat iurantem obligari, accipienda erit in foro externo. Secunda, quæ affirmat obligari, accipienda erit cum hac diſtinctione, ſcilicet, quoad Deum & forum conſcientiæ, nō autem quoad forum externum. Tertia denique diſtinguens inter contractus approbatos & reprobatos, non incommodè hanc diſtinctionem inter forum internum & externum admittet.

CAPVT CIII.

Vtrum Eccleſia in integrum reſtituatur aduerſus præſcriptionem 40. annorum?

IN controuerſia poſitum eſt, an Eccleſia in integrum reſtitutionem petere aduerſus 40. annorum præſcriptionem poſſit. Et multis placuit non poſſe, quos refert & ſequitur Socinus ſenior. *in conſil. 266. num. 23. libr. 2.*

Fundamentum eſt, quia nullus ex toto iure Canonico vel ciuili locus extat, vbi probetur huiuſmodi reſtitutionem Eccleſiæ competere: ſed contra multa iuris loca proferri poſſunt, quibus conſtitutum, & disertè cautum eſt, quadraginta annorum præſcriptionem Eccleſiæ nocere, *ca. de quarta, cap. Vigilanti, cap. quia indicante, de præſcript. & alibi,* quod & Iuſtinianus cōſtituit *Nouella 111. ſiue in Authent. Hac conſtitutio innouat. conſtit. &c.*]

Huc accedit, quia nunquam præſcriptio noceret Eccleſiæ, nam ſemper in integrum reſtitueretur, quod videtur eſſe abſurdum. In minore autem abſurdum non eſt, vt reſtituatur, quoniam aliquando maior ſit, & poſt lapſum quadriennij excluditur, *l. vltim. C. de tempor. in integr. reſtitut.* Denique præſcriptio longiſſ. temporis planiſſimam ſecuritatem parit, *l. omnes, Codice de præſcription. 30. annorum,* ergo reſtitui aduerſus eam nemo poteſt.

Sed contraria ſententia & communior eſt, & probabilior. Communiorem eſſe palam eſt, ex ijs, quæ tradit doctiſſimus Storția Oddus *de reſtitut. in integrum, part. 2. qu. 89. artic. 3.* Veriorem autem eſſe conſtat: Nam fundamentum eius eſt, quia Eccleſia vtitur iure minoris, *c. 1. de in integrit. reſtitut.* Minorem autem reſtitui aduerſus præſcript. 30. vel 40. annorum, hoc argumento demonſtrari poteſt. Minor olim reſtituebatur aduerſus præſcriptionem longi temporis, *l. vnica, C. ſi aduerſus vſucap.* Imperator autem Iuſtinianus ſtatuit eam non currere, *in l. vltim. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut, non eſt neceſſar.* Idem ſtatuit longiſſimi temporis præſcriptionem minorib. nocere, *l. ſicut, C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Ergo aduerſus præſcriptionem longiſſimi temporis competit minoribus in integrum reſtitutio. Probatur, quia eadem eſt ratio, quæ in præſcriptione longi temporis. Aduerſus eam minor reſtituebatur, quia læſus erat ex imprudentia & lubrico ætatis. Eadem ratio eſt in præſcriptione lon-

ne longiſſimi temporis, vt ſimiliter minori incurratur per ætatis lubricum & imprudentiam læſo.

Confirmari poteſt hæc ſententia ex Cle. 1. de in integr. reſtit. vbi S. Pontifex ſcribit, [*Ab Eccleſia aduerſus lapſum temporis, in quo ſe læſam affirmat, reſtitutio peti poteſt.*]

Item ex eo, quod datur reſtitutio in integrum Eccleſiæ, aduerſus contractus geſtos, ex quibus læſa eſt, *cap. 1. eodem titul.* ergo nulla eſt ratio, cur non detur etiam aduerſus præſcriptionem temporis, quia magis nocere debet contractus ſponte initus, quam temporis lapſus abſque vllo conſenſu Eccleſiæ.

Ad primum argumentum contrariæ ſententię reſpondeo licet iure conſtitutum expreſsè non ſit, Eccleſiam reſtituendam aduerſus præſcriptionem iſtam; tacitè tamen conſtitutum dici poteſt, cum iuris vtriuſque rationibus conſentaneum ſit.

Ad ſecundum, nego Eccleſiæ præſcriptionem nunquam nocituram? Nam intra quadriennium in integrum reſtitutio peti debet, *c. 1. de in integr. reſtit. libr. 6*, quare quadriennio elapſo non auditur.

Ad tertium reſpondeo, quadraginta annorum præſcriptionem pleniſſimam ſecuritatem parere; quia nocet ipſo iure: niſi reſtitutio in integrum detur. Non poteſt inde colligi reſtitutionem non eſſe concedendam: nam ſic nemini, & nullo vnquam caſu eſſet concedenda, ſi pleniſſima ſecuritas ſic accipienda eſſet, vt in integrum reſtitutionem excluderet: quod abſurdum eſt.

Capvt CIV.

Vtrum minor 25. annis aduerſus contumaciam reſtitutus expenſas reſtituere aduerſario teneatur?

Minor etiamſi quaſi contumax condemnatus ſit, in integrum reſtitutionis auxilium implorabit, inquit Hermogenianus, *in l. 9 ff. de minoribus.* Sed an ſumptus aduerſario refundere teneatur, *iuxta l. Sancimus, C. de iudicijs*, non eſt eadem omnium ſententia; Nam Bartol. *in l. ſi ſinita, §. Si fortem, ff. de damn. inf.* videtur velle, ſumptus reſtituendos eſſe: quem refert & ſequitur Iaſon *in d. l. Sancimus, numer. 7.* Idem expreſsè Hoſtienſis docet, *in Summa, de in integr. reſtitut. §. vltim. circa fin.* Idem decidit Capella Tholoſ. *deciſ. 329.* & hanc ſententiam ſeruari in Parlamento Burdegalenſi, teſtatur Boëtius *deciſ. 63. num. 6. & 33.*

Contrarium docet Alexander *ad d. l. ſi ſinita, §. Iulianus, num. 84. ff. de dam. inf.* Natta *conſil. 17. nu. 6.* Sfortia Oddus, *de reſtitut. in integr. parte 2. q. 79. art. 2. nu. 330.* Anton. Teſſaurus *deciſ. 9. num. 6.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt, quia contumax in dolo eſſe videtur, *l. Non videtur dolo carere, de reg. iuris.* Minori autem non ſuccurritur in delictis, *l. ſi ex cauſa, §. Nunc videndum, ff. de minorib.*

Sed iſtud nihil eſt, quia eſt dolus præſumptus, non autem verus, qui ex delicto oritur. Conſtat autem minoribus ſuccurri in dolo præſumpto, *l. 1. §. vltimo, ff. de minor.* Et probatur in d. §. Nunc videndum, vbi minori ſuccurritur neganti, vt pro confeſſo habeatur in actione ex lege Aquilia.

Secundò, quia beneficium in integrum reſtitutionis, non debet eſſe fraudi aduerſario, *argument. l. Nec auus, C. de emanc. libro primo, C. de his qui veniam ætat. impetr.* Eſſet autem fraudi, ſi non cogeretur minor impenſas reſtituere.

Tertiò, nam in l. Intra vtile, §. vltim. ff. de minor. probatur, ſumptus in rem factos, reſtituendos eſſe à minore in integrum reſtituto.

Sed reſponderi poteſt, hæc eſſe diſſimilia, quia ſumptus iudiciales non ſunt in rem facti, atque adeò non cedunt in vtilitatem minoris, ſicut ſumptus vtiles vel neceſſarij, quibus res precioſior facta eſt, vel conſeruata.

Poſterioris ſententiæ fundamentum eſt. Primò, quia reſtitutio eſt in priſtinum ſtatum repoſitio, *l. Quod ſi minor. §. Scæuola, ff. de minor.* Si minor ſumptus refundat, non videtur in priſtino ſtatu.

Sed reſponderi poteſt; ſatis eſſe, hunc in priſtino

priſtino ſtatu, quantum ad rem principalem, hoc eſt, vt audiatur, contumacia non obſtante, & aduerſus ſententiam & decretum reſtituatur: Alioqui hoc argumentum militaret etiam in ſumptibus in rem factis.

Secundò, quia ſi minor deberet impenſas aduerſario reſtituere, nihil plus haberet, quam quiſpiam alius etiam maior 25. annis. Conſtat enim quemlibet contumacem refectis expenſis audiri, *l. Sancimus, C. de iudic.*

Reſpondet Hoſtienſis, loco ſuperius annotato, hoc amplius minori conceſſum, vt aduerſus primum decretum reſtituatur etiam poſt annum, quod alijs non conceditur.

Replicat D. Oddus poſt annum non agi de primo decreto, ſed de ſecundo, & ideo hoc nihil eſſe.

Sed bona doctiſſimi Iuriſconſulti venia, multum eſt hoc, quod Hoſtienſ. dicit. Facit enim in integrum reſtitutio, vt minore poſt annum in integrum reſtituto, ad ſecundum decretum perueniri non poſſit: Et conſequenter aliquid plus tributum eſt minori, quam maiori.

Tertiò, quia expenſæ ſunt acceſſoriæ rei principalis, *l. Terminatur, C. de fruct. & lit. expenſ.* ergo minor in integrum reſtitutus, quoad rem principalem, videtur etiam in conſequentiam reſtitutus, quoad litis impenſas.

Sed nihil aliud dicit illa lex, quam ſi terminata ſit cauſa principalis, non poſſe eam ſuſcitari quoad expenſas, niſi ſtatim eodem die partibus cominus auditis Iudex condemnauerit in expenſis alterum ex litigatoribus, *iuxta l. Paulus 42. ff. de re iudic.*

Et in terminis noſtris aliam eſſe naturam rei principalis quam fructuum, patet: quia contumax auditur quoad rem principalem, ſed refectis impenſis, d. l. Sancimus.

Quartò, quia ſecundum Nattam ſi minor teneretur ſumptus reſtituere, eſſet in damno, & ſæpius deſiſteret à petitione in tegrum reſtitutionis.

Reſponderi poteſt, non eſſe id probabile, quia cauſa principalis plerunque maioris momenti eſt, quam impenſarum iactura.

Et licet minor damnum ſentiat, tamen id videtur æquius, quam vt aduerſarius illud ſentiat, cum ille nihil peccauerit, ſed diligenter omnia fecerit ſecundum legis formam, conueniendo minorem, & minor contumax fuerit.

Egò ſanè re maturè conſiderata, exiſtimo ſumptus eſſe reſtituendos à minore quia eſſet id valdè iniquum, vt qui minorem in iudicio rectè & ritè conuenerat, propter eius contumaciam ſumptus perdere, & iacturam ſine culpa ſua ex contumacia alterius facere debeat.

Daretur inſuper occaſio minoribus cludendi iudicij, & abutendi hoc beneficio in integrum reſtitutionis, in fraudem alterius. Nimirum, non comparendò, vt aduerſarius ſumptibus fatigetur, & poſtea in integrum ſe reſtitui poſtularent ſcientes ſe reſtitutum ſine omni expenſa, & damno. Hoc autem tolerandum non eſt in iudicijs, vbi ſumma æquitas, & æqualitas ſeruari debet, nec quiſpiam decipi.

Mouet me prætetea illud argumentum, quia beneficium vni conceſſum, non debet alteri nocere. Hic autem noceret, quia ſumptuum iacturam faceret aduerſarius minoris, & quidem ſine culpa ſua.

Reſpondet Natta, aliquando id accidere vt minor in integrum reſtituatur cum alterius damno & iactura, ſicut patet ex eo quod ſcribit Abbas, *in c. 1. de in integr. reſtitut.* ſi quis fecerit expenſas in rem minoris. Nam reſtitutione in integrum conceſſa, non omnes expenſæ ſunt reſtituendæ, ſed illæ, ob quas fundus melior effectus eſt.

Reſponſio hæc nullius eſt momenti: quia hoc regulariter ita conſtitutum eſt, vt non habeatur ratio eius, quod impenſum eſt, ſed eius, in quo melior fundus redditus eſt, *l. In fundo. ff. de rei vind.* Quare minor non videtur lædi hoc in caſu, cum iure communi vtatur, *l. vltim. C. de in integr. reſtitut. minor.*

CAPVT CV.

Excuſsio debitoris principalis an requiratur antequam hypothecaria contra poſſeſſores agatur, quando res ſpecialiter ſunt hypotheca ſuppoſitæ?

CONSTAT ex Nouella 4. titul. de fideiuſſoribus & mandato, §. Sed neque hypothecariam exerceri non poſſe contra poſſeſſores, niſi prius excuſſo principali debitore. Sed obijcitur quod Iuſtinianus ſcribit *in Nouella* 112. *titul. de litigioſis:* [*Ab hoc autem,* inquit, *litigoſi vocabulo hypothecas ſuperari decernimus; & in his hanc diſtinctionem tenere, vt ſiquidem ſpeciales res mobiles vel immobiles, aut ſe mouentes, nominatim fuerint hypothecæ ſuppoſitæ, liceat quidem debitori eas quando & cui voluerit vendere, ſic tamen, vt ex precio earum vſque ad debiti quantitatem ſatisfaciat creditori: Si autem hoc debitor non fecerit, damus licentiam creditori, qui rem venditam ſuppoſitam habet, eandem rem vindicare, donec ei ſatis pro debito fiat.*]

Hic videtur Imperator tribuere creditori poteſtatem recte vindicandi res ſpecialiter hypothecæ ſuppoſitas? Ergo vbi res ſpecialiter creditori obligatæ ſunt, is nulla principalis debitoris facta excuſſione, eas vindicare actione hypothecaria poterit, Atque ita reiectis Irnerij & aliorum interpretationibus, ſenſiſſe videtur Accurſius *in d. Nouella 4. de fideiuſſor.* §. *Sed neque:* & hanc ſententiam late defendit Antoninus Teſſaurus *deciſ.* 51.

Sed mihi non placet. Primò, quia generalis eſt Iuſtiniani Conſtitutio *in d.* §. *Sed neque;* negans creditori actionem hypothecariam ante debitoris excuſſionem. Generalis inquam eſt, & abſque vlla diſtinctione complectens omnem hypothecam, tam expreſſam quam tacitam, tam generalem, quam ſpecialem.

Secundò; quia eadem eſt ratio inter generalem & ſpecialem hypothecam, quia generalis hypotheca omnia bona continet.

Tertiò, quia ſi hoc erat diſcrimen adhibendum inter res generaliter, & ſpecialiter hypothecæ ſubiectas, non potuit Imperator ſine reprehenſionis nota id omittere: quod tamen omiſit. Nec enim id expreſſit in aliqua ex dictis Nouellis.

Quartò, (quod caput eſt) quia non eſt hic ſenſus Nouellæ de litigioſis, creditorem poſſe res vindicare ſpecialiter obligatas debitore non excuſſo, ſed hæc eſt ſententia Imperatoris: ſi creditor debitorem conuenerit, qui ei res obligauerat, & is pendente lite res nominatim obligatas alienauerit, non incidere in pœnam alienantis res litigioſas; immò licere ei res vendere; Ita tamen, vt ex precario earum creditori ſuo ſatisfaciat. Nil ſatisfecerit, dat Imperator licentiam creditori res alienatas vindicandi.

Ita hanc recte explicauit Cuiacius *in expoſitione d. Nouellæ 4. titul. de fideiuſſor.* cùm dixit, non aduerſarij Nouellam 112. quia in ſpecie d. Nouellæ. [*Creditor egit prius perſonali,*] lite autem pendente à debitore pignus venditum fuiſſe, quare ei licere etiam cum emptore experiri hypothecaria.

Non explicauit Cuiacius cur dicta Nouella 112. loquatur de hac facti ſpecie, quando ſcilicet creditor prius egit cum debitore, & is lite pendente rem vendidit, nec vllum eſt hac de re verbum in d. §. Ab hoc, ſed veriſſimum tamen & certiſſimum eſt: Nam Imperator ibi dicit, hypothecas ſeparari à vitio litigioſi, quod nihil aliud eſt, quam rem litigioſam non eſſe eam quę hypothecę ſuppoſita eſt, licet lis in iudicio pendeat, inter debitorem & creditorem. Conſequenter debitorem, qui res nominatim obligauit, eas vendere poſſe, ſcilicet etiam lite pendente. Si enim nulla lis penderet, inepta eſſet quęſtio & dubitatio circa litigoſi vitium, quia vitium litigioſi contrahitur, cum res alienatur lite pendente, *vt in initio d. Nouellæ habetur.* Verùm lis debet eſſe de dominio rei, non autem de hypotheca, quare nihil prohibet, quin debitor vendere poſſit res obligatas, etiam lite pendente: Ita tamen, vt creditori ſatisfaciat. Niſi creditori ſatisfecerit, is

rit, is licentiam, habet hypothecaria agendi cum emptore & res vindicandi.

Hic eſt verus ſenſus d. §. Ab hoc, ex quo perſpicuum eſt, nõ repugnare §. Sed neque. Nouell. 4. titul. de fideiuſſor. quia non hoc vult, vt creditor omiſſo debitore conuenire poſſit poſſeſſorem rerum obligatarum actione hypothecaria, ſed vt tunc creditor licentiam habeat hypothecaria agendi cum poſſeſſore, quando prius cum debitore egit, ſed is lite pendente rem vendidit, nec ei ſatisfecit ex precio. Ideo imperator ait: [*Damus licentiam creditori, qui rem venditam ſuppoſitam habet eam vindicare,*] ſcilicet in hoc ſpeciali caſu. Sciebat enim non poſſe res vindicari à creditore, niſi prius excuſſo debitore ſecundum Nouellam 4. §. Sed neque. Sed hoc in caſu dat licentiam in odium debitoris, qui pendente lite ſuper actione ipſa perſonali & hypothecaria, rem alienauit, neq; ex precio eius, creditori ſuo, vti debuerat, ſatisfecit.

CAPVT CVI.

Ad l. Cùm quis, C. de iuris & facti ignorant.

DIOCLETIANVS. *Cùm quis ius ignorans, indebitam pecuniam ſoluerit, ceſſat repetitio.*] l. 10. C. *de iuris & facti ignorant.* Mouet hîc dubitationem, quod Papinianus ſcribit *in l. 7. ff. eodem tit.* iuris ignorantiam non nocere ſuum petentibus, & rurſus *in l. 8. eod. tit.* Iuris errorem omnibus in damno amiſſionis rei ſuæ non nocere. Nam ſi non nocet iuris ignorantia ijs, qui non de lucro faciendo certant, ſed de damno vitando: videtur dicendum ei, qui indebitum ſoluerit, ex iuris ignorantia repetitionem competere, ne damnum incurrat amiſſionis rei ſuæ, hoc eſt, pecuniæ indebitæ ſolutæ.

Veteres omnes ferè [illegible] Accurſium, exploſa Vltramontanorum ſententia, ita rem [illegible] nt, vt concludant, hanc Conſtitutionem accipiendam non eſſe de omni indebito ſoluto iuris ignorantiâ, ſed de indebito ciuiliter, debito autem naturaliter. Si enim quis ſoluat id, quod naturaliter debet, ciuiliter autem non debet, ex iuris ignoratione repetere id non poteſt, Exemplum eſt in l. penult. ff. eodem titul. & in lib. 1. & l. error. Cod. ad legem Falcid. Cæterùm, ſi nec ciuiliter nec naturaliter ſit debitor, & ſoluerit, repetere id poteſt, ne damnum ſentiat amiſſionis pecuniæ ſuæ contra ſententiam Papiniani.

Atque hæc ſententia & interpretatio aliquando mihi placuit, nunc re melius perpenſa valde diſplicent, & omnino ſic ſtatuo indebitum per errorem iuris ſolutum, repeti non poſſe, licet omni iure indebitum ſit, hoc eſt, tam ciuili, quam naturali iure, Et hanc eſſe huius Conſtitutionis ſententiam, affirmare non dubito Exceptio autem mulierem ſoluentem ex iuris ignorantia, quia repetitionem habet, ex l. Quamuis, C. ad Velleian.

Hanc ſententiam ijs argumentis confirmo. Primum, quia Conſtitutio hæc non diſtinguit inter debitum ciuile, vel naturale, nec vlla alia eſt lex, quæ hanc diſtinctionem poſuerit, aut quoquomodo indicauerit.

Secundò, quia cum quis per ignorantiam facti ſoluit indebitum ciuiliter, naturaliter autem debitum, repetitionem non habet, *l. Naturaliter. ff. de cond. indebit.* Ergo nullum diſcrimen erit inter iuris, & facti ignorantiam, contra mentem Imperatorũ in hac lege, quia aperte ſtatuunt, cum quis per iuris ignorantiam indebitum ſoluit, repetitionem habere. Per ignorantiam autem facti ſolutum repeti poſſe.

Tertiò, quia nullo iure debitum fuit, quod ex cauſa donationis ſolutum fuit à Mæuio debitore, & tamen repeti non poteſt in caſu l. Cùm pater, §. Mæuio, de legatis 2. vbi Gloſſ. & Doctor. dicunt, ob ſtultitiam debitoris, donatarium lu[illegible], [illegible] eſt, ob ignorantiam iuris.

Quartò, quia fideiuſſor inutiliter obligatus, ſi ſoluat ex [illegible] ignorantia, non repetit, *l. ſi fideiuſſor, §. N[illegible]. ff. mand.* Et cum inutiliter obligatus eſt, ſine dubio fieri poteſt; vt neque naturaliter, neque ciuiliter teneatur.

Quintò, ex l. ſecunda, ff. de Confeſſ[illegible] bi

dici

dicitur, non fateri eum qui errauit, niſi ius ignorauit. Ergò confeſſio per errorem iuris facta, confitenti præiudicat: Ergò ſi quis per errorem, ſiue ignorantiam iuris, debitum confiteatur, pro iudicato habebitur, l. prima, ff eodem, nec ergò repetet ſolutum, & tamen fieri poteſt, vt nec ciuiliter, neque naturaliter deberet.

Sextò, ex l. prima, ff. Vt in poſſeſſ. legat. vbi I. C. ait: Si ex iuris ignorantia hæres cautionem præſtiterit, [*benignè ſatiſdationem condici poſſe.*] Hæres ibi, nec ciuiliter, nec naturaliter obligatus erat ad ſatiſdationem præſtandam, ergò ipſo iure debuiſſet eam poſſe condicere, tanquàm omni iure indebitam, ſi vera eſſet communis ſententia & interpretatio huius legis. Sed quoniam cùm quis indebitum ſoluit per iuris ignorantiam, ceſſat repetitio, ideo Vlpianus ſcribit: [*Adhuc tamen benignè quis dixerit, ſatiſdationem non dici poſſe.*] Ergò in illo ſpeciali caſu ex quadam benignitate & æquitate indebita ſatiſdatio condici poteſt, quia hæres condicendo ſatiſdationem non multum lucratur, Conſequenter in alijs caſibus regula eſt in contrarium, vt nimirum indebitum etiam omni iure, tam ciuili, quàm naturali, ſolutum per iuris ignorantiam repeti non poſſit.

Septimò, quia quod Papinianus ſcribit, *in d. l. 7. & 8. ff. eodem titulo*, iuris ignorantiam non nocere ſuum petentibus, &c. non pertinet ad hanc facti ſpeciem, cùm quis indebitum ſoluit per errorem iuris, alioqui enim pugnaret cum l. 10. C. eodem titul. ſed pertinet ad l. Qui fideicommiſſum, ff. de leg. 2. & ſimiles caſus quibus reſponſum eſt, iuris ignorantiam non nocere, proſequentibus ius ſuum.

Nec ſolus ſum in hac ſententia, ſocios habeo Duarenum, *ad tit. ff. de condict. indebiti. c. 3.* & Cuiacium *ad lib. 19. Reſponſorum Papiniani, dum tractat locum illum Papiniani, qui habetur in dicta l. 7. ff. de iuris, & facti ignor.*

(*,*)

CAPVT CVII.

Iuris ignorantia ſitne lata culpa adſcribenda? 1

IVRIS ignorantiam latam culpam eſſe docuit Bartolus, *in l. Quod Nerua, num. 19. ff. depoſ.* & idem docuerunt antiqui Doctores complures, *vt videre licet ex Menochio, de Præſumpt. lib. 6. Præſumpt. 23. nu. 11.*

Primum argumentum eſt ex l. Regula, §. pen. ff. de iuris & facti ignor. in illis verbis: [*Sciant ignorantiam facti non iuris prodeſſe, nec ſtultis ſolere ſuccurri, ſed errantibus.*]

Secundum eſt ex l. Liberorum, §. Notantur ff. de his qui notant. infam. ibi: [*Ignorantia excuſat non iuris, ſed facti.*] Si non excuſat, ergo latam culpam admixtam habet.

Tertium argumentum eſt, quia leges debent ab omnibus ſciri, *l. leges ſacratiſ. C. de leg.* Nec permiſſum eſt eas ignorare, *l. Conſtitutiones, C. eod.*

Poſtremum argumentum eſt, quia lata culpa eſt, non intelligere id quod omnes intelligunt, *l. Lata, ff. de verbor. ſignif.* Sed leges ab omnibus intelliguntur, quia publicantur, ergo earum ignoratio latæ culpæ annumerabitur.

Contrarium docet Coraſius, *libr. 4. Miſcellaneor. cap. 17.* Primò, quia lata culpa dolum repræſentat, *L. 1. §. Non autem, ff. de his, qui teſta. lib. niſſ. fuer.* Sed hoc eſt falſum, quia nemini nocet iuris ignorantia in damnis amittendæ rei ſuæ, *l. 8. ff. de iuris & facti ignor.* Ergo lata culpa non eſt, quia noceret, ſicut dolus nocet.

Secundò, quia lata culpa eſt, non intelligere, quod omnes intelligunt, *l. Lata, ff. de verbor. ſign.* Sed iura non omnes intelligunt, immò pauci. Ergò iuris ignorantia non eſt lata culpa.

Tertiò, lata culpa requirit ſummam negligentiam, *l. Creditiem, §. vlt. de verb. ſign.* vbi appellatur nimia negligentia. Alibi vocatur diſſoluta negligentia, *l. Si ſideiuſſor. ff. mand.* [*Ergo non video*, inquit Coraſius, *quo pacto clericus, mercator, artifex & alij id genus homines, qui non ciuilibus ſtudijs operam dederunt, ſed*

honeſtam aliam artem ſecuti ſunt, legum peritiam non habentes, in lata culpa dici debeant.]

Excipiendos autem eſſe putat Doctores, Aſſeſſores & ſimiles, quia iſti tenentur ſcire iura, *l.* 2. *ff. Quod cuiuſque iuris, l. vlt. ff. de varijs & extraor. cogn.* & ijs merito obijci poteſt, (*Turpe eſſe viro nobili & patritio ius, in quo verſatur, ignorare,*) *l.* 2. *§. Seruius, ff. de orig. iuris.*

(*Non obſtat, quod dicitur, leges ab omnibus ſciri debere. quia id accipiendum videtur de legibus, quæ diuino præcepto, vel naturali ratione confirmantur, & ad morum inſtructionem, cohibendamque hominum inſolentiam vitam pertinent.*) Sic ferè Coraſius.

Tertia eſt ſententia Zaſij, *lib.* 1. *Sing. Reſpon. c.* 2. *nu.* 19. Iuris naturalis & diuinorum præceptorum ignorantiam eſſe latam culpam, *l. Venia, C. de in ius vocan.* Præterea, ſi quis ignoret ea, quę legibus prohibita ſunt, quia illicita videntur, is in culpa eſſe dicitur, *l. Extat. ff. quod met. cauſ.* Rurſus, ſi quis Doctorem ſe profiteatur; & ius ignoret, latam culpam contrahere dicitur, *l.* 2. *§. Seruius, ff. de orig. iuris.* Denique à lata culpa non excuſari, qui negotia habent iudicialia, vel iuris ordinem requirentia, ſi ius ignorauerint, *l. Sicut, in fine, C. de Præſcript. longiſſ. tempor.*

Extra hos caſus, inquit Zaſius, iuris ignorantiam latæ culpæ adſcribendam non eſſe, quia ſi lata culpa eſt ignorare id, quod omnes intelligunt, è contrario, id quod pauci intelligunt, ignorare non erit lata culpa: At pauci iura intelligunt, & ſciunt, ergò, &c.

Ego vero hanc rem aliquot propoſitis Concluſionibus dilucidius explicari poſſe exiſtimo, & ſimul contrarias Doctorum ſententias ad concordiam redigi.

Prima Concluſio. Iuris ignorantia non eſt lata culpa, quantum ad hunc effectum, vt omnes qui ius ignorant reprehenſione ſint digni, aut pœnam aliquam incurrant. Nam vt rectè dicebat Zaſius, maxima pars mortalium laborat hoc vitio.

Secunda Concluſio. Iuris ignorantia nõ eſt lata culpa, eatenus, vt quis puniatur amiſſione rei ſuæ, *l.* 7. & 8. *ff. de iuris & facti ignor.* Exemplum præclarum eſt in l. Qui fideicommiſſum, 81. de leg. 2.

Tertia Concluſio. Iudices, Doctores & Aſſeſſores ſunt in lata culpa, ſi ius ignorauerint, *l.* 2. *§. Seruius de orig. iur. l.* 2. *ff. quod quiſque iur. l. vlt. ff. de varijs extraor. cog.*

Quarta concluſio. Iuris ignorantia culpæ adſcribitur minoribus 25. annis, nec militibus, nec interdum etiam mulieribus, *leg. Regula in princip. ff. de iuris & facti ign. l.* 1. *& vlt. C. eod.*

Quinta Concluſio. Iuris ignorantia culpa imputatur ijs, qui aliquid faciunt, quod legibus prohibitum eſt. Tenentur enim eas ſcire, l. liberorum, §. Notantur, ff. de his qui notant. infam. l. Venia, C. de in ius vocan. Atque huc pertinet l. 1. ff. de legib. legem eſſe delictorum, quæ vel ſponte, vel ignorantia committuntur coërcitionem.

Sexta Concluſio. Iuris ignorantia dicitur culpa eo fine, vt quis à commodo arceatur, ſi peritiores conſulere potuit, *l. Regula. ff. de iuris & fac. ignor. l. In bonorum, ff. de bonor. poſſeſſ. l.* 2. *§. vltim. ff. Quis ordo in bonor. poſſeſſ. seru.*

Septima Concluſio. Iuris ignorantia culpæ adſcribitur, ne quis lucrum faciat, hoc eſt, acquirere volentib. *l.* 4. *de iur. & facti ign.*

Vltima Concluſio. Iuris ignorantia culpæ annumeratur, vt quis indebitum ſolutum repetere non poſſit, *l. Cum quis, C. de iuris & facti ign. vt dixi cap. præcedenti.*

FINIS LIBRI OCTAVI.

ANDREÆ

ANDREÆ FACHINEI I.C. FOROLIVIENSIS, &c.

CONTROVERSIARVM IVRIS LIBER NONVS.

CAPVT PRIMVM.

Examinatur, quid ſtatuendum, cùm criminibus variæ ac diuerſæ pœnæ conſtitutæ, alÿs atque alÿs legibus ſunt.

SÆPE accidit, vt vnũ atq; idem crimẽ varijs ac diuerſis pœnis coërceatur, alijs atq; alijs Legib. Cõſtitutionibus Edictis, atque Statutis. Quamobrem in controuerſiã venire ſolet, quæ pœna ſit ſtatuenda, ac præ cæteris eligenda. Tractant hanc materiam Canoniſtæ, *in cap. Inter cæteras, de reſcrip. & in c. De cauſis, de offic. deleg.* Legiſtæ, *in l. 1. ff. de vi bonor. raptor.* Menochius, *de arbit. iud. q. 94. & de recup. poſſeſſ. remed. 9. num. 338. & ſeq.* Clarus, *q. 85.* Gomeſius, *Variar. reſolu. tit. de delictis, c. 1. n. 38.* Soarez, *Commun. opinio. verſ. Pœnæ, nu. 150. cum ſeq.* Angelus *de Maleficijs, in verbo. Et ibi caput à ſpatulis amputetur, & ibi in addition. Aretinenſ.*

Ego rectè ordineq; futurus videor, ſi aliquot propoſitis Concluſionibus totã hanc diſputationem explicauero.

Prima Concluſio. Quoties poſterioribus legibus pœnæ ſunt impoſitæ delicto ab ijs diuerſæ, quæ prioribus legibus erant conſtitutæ, ea mente, vt noua pœna adiungatur veteri, & vt noſtri interpretes loquuntur, [*cumulatiuè,*] tunc aduerſus delinquentem omnes pœnæ, tam veteres, quàm nouæ exequendæ & conſtituendæ ſunt; In iſtis terminis loquuntur, l. Placet, 5. C. de Sacroſan. Eccleſ. ibi: [*Si quis contrauenerit poſt debitæ vltionis acrimoniam, quæ erga ſacrilegos promenda eſt, exilio deportationis perpetuo ſubdatur.*] item, in l. In cũ l. C. de furt. ibi: [*præter pœnam olim ſtatutam.*] Item l. 4. C. de ſepulch. viol. ibi: [*Quæ pœnæ priſcæ ſeueritati accedit.*] Item c. 1. de ſenten. & re iud. lib. 6. ibi: [*Saluis alijs Conſtitutionibus, quæ iudicibus malè iudicantibus pœnas ingerunt & infligunt.*]

Secunda Concluſio. Quoties poſterioribus legibus nouæ pœnæ conſtituuntur, alijs ſublatis, quæ antiquis legibus continebantur, & vt noſtri loquuntur, [*priuatiuè,*] tunc nouæ pœnæ locum habent, antiquæ verò ceſſant. In iſtis terminis loquitur, l. 1. ff. ad legem Aquil. ibi: [*Lex Aquilia omnibus legibus quæ ante ſe latæ ſunt de damno iniuria derogauit.*] Item l. 1. ff. de termino moto. ibi: [*Terminorum auulſorum non mulcta pecuniaria eſt, ſed pro conditione admittentium coërcitione tranſigendum eſt.*] Mulcta pecuniaria imponebatur ex lege agraria, *vt in l. 3. ff. eod. tit.* Item l. *Qui cùm in vno, §. Qui poſt deſertionem, ff. de re milit.* ibi: [*Nam & qui ad delictum olim non reſpondebant, vt proditores libertatis in ſeruitutem redigebantur. ſed mutato ſtatu militiæ, receſſum à capitis pœna eſt, quia plerumque voluntario milite numeri ſupplentur. Numeri*] id eſt, vexillationes, vt explicat Cuiac. *ad l. vlt. C. de his qui non impletis ſtipendÿs Sacra. ſoluti ſunt.*

Tertia Concluſio. Quoties lex poſterior nouam pœnam imponit: nec apparet vtrùm [*cumulatiuè*] vel [*primitiuè,*] tunc dubium eſt, quæ ſit pœna eligenda: neq; enim eadem eſt omnium ſententia.

Mitiorem pœnam eligendam eſſe exiſtimauit Gloſſ. *in cap. de cauſis, in verſ. Certa, de off. deleg.* Quia pœnæ interpretatione ſunt

potiùs molliendæ quam exaſpe[illegible]dæ, *leg. Interpretatione. ff. de pœnis. c. Pœna, de P[illegible]enta, diſtinct. 1.*

Alij iudicis arbitrio id comm[illegible]tunt, vt Abbas *in cap. Inter cæteras, de reſcript.* Menoch. *d. q. 94. non procul à fine.* Adfertur primò text. *in cap. Quoniam frequenter, §. vltim. Vt lite non cõteſtata:* [*Ita videlicet, quod alterutra pœna, quæ magis timeri debeat, iudex à principio ſit contentus.*] Ille text. Nihil obſtat, quia ibi datur electio Iudici expreſſè, ideo nihil facit ad alios caſus; in quibus non datur iudici electio.

Secundò, l. Quoties. ff. de act. & obli. in illis verbis: [*Si ex eodem facto duæ competunt actiones poſtea Iudicis potius partes eſſe, vt quod plus ſit in reliqua actione, id actor ferat, ſi tantundem aut minus, id conſequatur*] Cuiacius legendum putat, [*nil cõſequatur, lib. 3. Obſeru. cap. 25.* cuius ſententia iuuari poteſt ex l. 1. ff. de vi bonor. rapt. Nihil ad rem facit, quia loquitur de actionibus perſequentibus rem familiarem, noſtra diſputatio eſt de pœnis, quæ longè differunt.

Tertiò, text. in c. Sicut, ad finem, de Iudæis, in illis verbis: [*Honoris & officij ſui periculum patiatur, aut excommunicationis ſententiæ plectatur,*] vbi Gloſſ. dicit, id eſſe in optione iudicis. Verum hoc teſtamentum nihil mouet, quia text. id non dicit quod Gloſſ. Prætereà loquitur de pœna alternatiuè impoſita ab eadem lege; non cum diuerſæ pœnæ à diuerſis imponuntur legibus:

Alij denique; docuerunt, poſteriores leges eſſe ſequendas, & ideo eam pœnam imponendam, quæ poſteriori lege continetur, quæ mihi videtur veriſſima ſententia. Nam non eſt nouum, vt priores leges ad poſteriores trahantur, id eſt, corrigantur, ſuppleantur ac determinentur, *l. Non est nouum, ff. de legib.* [*Et conſtitutiones tempore poſteriores potiores ſunt ijs, quæ eas præceſſerunt,*] *l. vltim. ff. de Conſtit. Princip. ita docent Salicetus, in l. Iubemus, C. de fur. Cynus & Albericus in lege qui ſepulchra, Cod. de ſepulchr. viol. Antonius Gomeſius, de delict. cap. 1, numer. 38.*

Exemplum adfertur notatu dignum, Conſtantinus ſtatuit adulteros gladio puniendos, *vt in l. Quamuis. C. ad l. Iul. de adult.* Iuſtinianus verò *in Authent. vt nulli iud. §. Si quando* (*ſecundùm Haloandri tranſlationem eſt Nouella 134. tit. de Vicarijs, ſeu locum tenentibus. §. Si quando*) quantum ad mulierem adulteram attinet, mandauit eam [*competentibus vulneribus ſubactam in monaſterium detrudi.*] Et hæc pœna in m[illegible]erem ſtatuta hodie ſeruatur, *vt in auth. Hod[illegible] C. eod. tit.*

Sed D. Menochius *de recup. poſſeſſ. remed. 9. num. 353.* in diuerſam abijt ſententiam, exiſtimauitque; nec Conſtantinum pœnam mortis inflixiſſe, nec Iuſtinianum aliam in adulteras mulieres pœnam ſtatuiſſe diuerſam à pœna Conſtantini. Fundamentum eius eſt, quia pœna gladij non ſemper accipitur pro pœna mortis, immò etiam quandoque; pro alia pœna corporali, *argum. l. ſolet, ff. de off. Proconſ. & leg. l. Imperium, ff. de iuriſdict. om. iud. Alciatus. Notat lib. 2. Paradox. cap. 7. & Longouallus ad d. l. Imperium, numer. 51.* Ergo licèt Conſtantinus pœnam gladij impoſuerit, non tamen ſequitur pœnam mortis impoſuiſſe.

Quod autém aliam pœnam Iuſtinian. non ſtatuerit aduerſus mulieres, probari dicit ex eo, quòd Iuſtinianus confirmat expreſſè pœnas à Conſtantino impoſitas. [*Si quando verò,* inquit, *adulterij crimen probetur, iubemus illas pœnas peccantibus inferri. Et quas Conſtantinus diuæ mem. diſpoſuit.*] Et ſecundum Haloand. [*Iubemus, vt illæ pœnæ delinquentibus irrogantur, quas præſcribunt leges.*] Et ideo de mulieribus adulteris inferiùs ſtatuens, idem Iuſtinianus mandat eas competentibus vulneribus ſubactas, in monaſterium detrudi, vel ſecundùm Haloand. [*Competentibus pœnis.*] Hæc igitur vulnera, & hæ pœnæ competentes ſignificant gladij pœnam, de qua Conſtantinus loquitur, *in dict. l. Quamuis,* accipiendo ſcilicet gladij pœnam pro corporali pœna, non autem pro pœna mortis.

Cæterùm, niſi fallor, aliud eſt gladij poteſtas, de qua loquuntur dictæ leges, aliud gladij pœna, de qua Conſtantinus loquitur, ideo communis eſt ſententia, quam & ipſe Menochius ſecutus eſt *de arbitr. iud. Caſu 14. numer. 54.* pœnam gladij, cuius mentionem facit Conſtantinus, de pœna mortis, ſiue vltimi ſupplicij accipiendam eſſe, nec vnquam aliter pœna gladij accipitur, quoties

ties

ties eius fit mentio in lege, quæ delictum aliquod decernat pœna gladij puniendum eſſe. alioqui dubia & incerta valdè eſſet huiuſmodi pœna. Alia ratio eſt de poteſtate gladij, quæ merito accipitur pro poteſtate puniendi, tam pœna mortis, quam alia pœna quocunq; corporali, *& ita loquuntur leges à Menochio allegatæ.*

Quarta concluſio. Quoties alia pœna lege communi conſtituta eſt, alia vero iure Municipali ciuitatis, vulgò Statuta vocatur, tunc an abrogata ſit pœna iuris communis, nec ne, dubium & controuerſum eſt. Etenim, abrogatam non eſſe pœnam iuris communis, exiſtimarunt Bartol. *in l. 1 ff. de vi bonor. rapt.* Abbas *in cap. de cauſis, num.* 14. & ibidem Berous, *num.* 75. *de offic. deleg.* Angel. Aretinus, *in pract. maleficior. in verbo. & ibi caput à ſpatulis amputetur*, Ruinus *conſ.* 143. *num.* 6. *lib.* 5. Menoch. *de recuperand. poſſeſſ. remed.* 9. *num.* 386.

Fundamentum eſt primò in aliquibus legibus, ex quibus apparet pœnam lege noua conſtitutam non derogare pœnæ priori lege conſtitutæ, *vt in l. Arriani, Cod. de hæret. in l. 4. Cod. de ſepulch. viol. in l. 2. ff. de libero. homi. exhib. & ſimilibus*, quæ leges ideo nihil faciunt, quia expreſſe ſtatuunt pœnam legis poſterioris adiunctam eſſe antiquæ pœnæ.

Secundò, fundamentum eſt in l. quoties ff. de act. & oblig. quæ vt ſuprà dictum eſt, non pertinet ad rem noſtram, ſed ad cauſas ciuiles & pecuniarias, quibus rem familiarem perſequimur, de pœnis ibi non agitur, quæ diuerſis legibus conſtitutæ ſunt.

Tertiò, in regula l. vltim. Cod. de nouation. Nouationem ſcilicet, non induci veteris obligationis, niſi expreſſe dicatur. Sed nimis hæc res diſtat à diſputatione noſtra de pœnis.

Quartò, in alia regula, Correctionem legis non præſumi in dubio, *l. præcipimus, Cod. de appellatio.* Sed fragile argumentum eſt, quia cum per ſtatuta alia diuerſa pœna imponitur, quàm iure communi fuerit impoſita, non videtur eſſe res dubia, ſed certa, quod legi communi in eo derogauerit ſtatutum.

Quintò, in l. 3. §. Diuus, ff. de ſepulchr. viol. quo argumento vſus eſt Menochius, ſic ait Textus: [*Diuus Adrianus reſcripto pœnam ſtatuit 40. annorum, in eos, qui in ciuitate ſepeliunt, quàm fiſco inferri iuſſit.*] Et paulò pòſt: [*Quid tamen ſi Lex municipalis permittat in ciuitate ſepeliri poſt principalia reſcripta, an ob hoc diſceſſum ſit videbimus, quia generalia ſunt reſcripta, & oportet Imperialia ſtatuta ſuam vim obtinere, & in omni loco valere.*]

Reſponderi poteſt, teſtimonium iſtud ad rem noſtram non pertinere, neque obſtare, quia loquitur, quando Imperátor aliquid fieri prohibet, adiecta etiam pœna; Lex autem Municipalis illud fieri permittit, tunc præferenda ſunt Imperatoris reſcripta & meritò, quia inferior cedere debet ac parere ſuperiori. Nos autem loquimur, quando iuri communi alia pœna delicto eſt impoſita, alia verò Statuto ciuitatis, nec vllum eſt edictum Principis aliter diſponens, tunc videtur receſſum à pœna iuris communis: poſito, quòd Statutum valeat, vel quia fuerat conditum ab iis qui poteſtatem habent, vel quia Princeps, vt fieri ſolet, illud approbauerit, & confirmauerit. *Ad dict. leg.* 3. §. *Diuus, videas Fornerium ſelect. lib.* 1. *capit.* 13.

Contrariam igitur ſententiam frequentioribus ſuffragijs Doctores ſecuti ſunt, *Vide Clarum, paragr. fin. quæſtio.* 85. *verſic. Debet ac etiam Alciatum, conſil.* 745. *Decium in capit. de cauſis, numero decimoquarto. de off. de leg. alios citat Menochius d. remed.* 9 *de recup. poſſeſſ. numer.* 339.

Pro hac ſententia licet multa adferri ſoleant, illud tamen argumentum me plurimum mouet, quoniam cùm diſputamus, an propter pœnam Statuto Municipali impoſitam, receſſum ſit à pœna iuris communis, præſuppónere debemus Statutum valere, vel quia ciuitas poteſtatem illud condendi habuerit, vel quia principis confirmatio, vel conſenſus acceſſerit. Et ſimodi Statutorum ac legum Municipalium ſæpè in legibus noſtris mentio habetur. *vt in l. 1. C. de emancip. liber. in l. Antiochenſis* 19. *ff. de priuileg. cred. in l. prohibere, ff. quod vi aut clam, in l.*

de priuileg.cred.in l.prohibere.ff. quod vi aut clam, in l.vt gradatim. §.1.ff.de muner. & honor.in l. An in totum, Cod. de ædific.priuat. in l. Item eorum. §.1. ff.quod cuiuſque vniuerſ.nom. & alibi.

Igitur ſi valet eiuſmodi Statutum, illud ſeruandum erit tanquam ius proprium ipſius Ciuitatis, *vt in l.omnes populi,ff.de iuſtit.& iure*, conſequenter à iure communi diſceſſum videbitur. Nam ſi ius commune locum habere poſſet, non eſſet pœna ſtatuti ſeruanda, ſed iuris communis; aut in electione iudicis id eſſet, quam ſeruaret pœnam: quod certè ſtatuentium intentioni maximè repugnare videtur, quia aliam pœnam impoſuerunt.

Capvt II.

Actio ciuilis & criminalis, an & quando ſimul cumulari poßint.

QVÆ magno conflictu varijs atq; inuicem pugnantibus Doctorum ſententijs agitari ſolet quæſtio? an & quando ciuilis & criminalis actio cumulari in vno eodemq; iudicio poſſit, quinq; caſibus propoſitis dilucidè explicari poteſt.

Primus eſt, cùm quis aduerſus vnam eandemq; perſonam, & ex eodem facto ciuilem & criminalem intendit actionem: Et huiuſmodi cumulatio non admittitur, *l.2.§.1.ff.de vi bonorum raptor. l. Interdum.ff.de publicis iudicijs.* Peracto autem criminali iudicio, ciuilis actio moueri poterit, *in l.Vnica, C.quando ciuilis acti.crimin.ali præiudicet, l.vltim.C.de ordin.iudic.* Hinc dicimus, ciuilem & criminalem iniuriarum actionem cumulari non poſſe, *vt latè explicat Anton.Theſſaurus deciſ. Pedemont.18.num.3.* Actio tamen iniuriarum & legis Aquiliæ, cumulari poteſt, *teſte Mynſingero, Cent.1.Obſeru.25.* Quod ego verum puto, quantum ad hunc effectum, vt quod amplius in altera eſt, actor conſequatur, ſicut loquitur, l.qui ſeruum, ff.de act.& obligat.

Sed iſtud accipiendum cùm vtraq; actio æquè principaliter intentatur: nam ſi criminalis actio principaliter intentetur, actio autem ciuilis incidenter, vt puta ſi Iudicis officium imploretur, vt res ablata reſtituatur, vel expenſæ refundantur, cumulatio admittetur, *l.Interdum.§.qui furem, ff.de furtis, l.qui crimen. C.qui accuſare poſſ. l.3.C.de condict. ob turpem cauſſam, lib.4. §. Si dicantur, ff.finium regund. l.pen.ff.de Calumniator. l.Medicus. ff.de variis & extraord. cog. quas leges ad hanc ſententiam adducit. Bart.in d. l. 2. §.1.numer.2.ff de vi bonor. raptor & alios Dd.citat Menoch.de retinend.poſſ.ff. remed. 3. numer.553. Addo ego l.3.Cod.de ord.iudic.*

Secundus caſus eſt, quando fit cumulatio actionis ciuilis & criminalis ex diuerſo facto contra eundem, & tunc cumulatio admittitur, l. Rerum amotarum, 27.ff. de act.rer.amotarum, quam legem ita intellexit Bart.*in dict.l.2.§.1.num.1.ff.de vi bonor. raptor.* & ita reſpondit Natta *adductis alijs in cõſ.* 138.*num.* 4. & in his terminis conſiſtere poteſt, *deciſ.*400. Ægidij Bellameræ, *incip.ciuilis & criminalis*, vbi ſimpliciter affirmat ciuilem & criminalem actionem cumulari poſſe.

Tertius caſus eſt, Cùm actio ciuilis intẽtatur ab vno, & criminalis ab alio eius aduerſario, in caſu, quo criminalis actio ciuilem abſorbet, vel ciuilis criminalem, tunc cumulatio non admittitur, *l.vltima, vbi Paulus Caſtrenſis optime declarat, C.de ordine iudiciorum, l.præſes.Cod.ad leg. Flau.de plagiarijs. Cravetta in conſ.280.Bald.in l.vltim. C.de fide inſtru. Bart.in l.ſi teſtamentum.ff.de petitio. hære. Afflict. deciſ.229.Capycius, deciſ.25.Alex.in l.reum criminis.C.de procurat.*

Quartus caſus eſt, quando ciuilis actio intentatur ab vno ex litigatoribus, & criminalis ab altero eiuſdem aduerſario; ſed altera alteram non abſorbet. Hoc in caſu ſunt opiniones. Nam Irnerius, quam Accurſius refert, *in l.vltim.C.de ord.iud.* cumulationem admittendam eſſe cenſuit, & cũ ſecuti fuere ibidem Iacobus Butrigarius, Baldus, & Paulus Caſtrenſis.

Sed cumulationem admittendam non eſſe Accurſius exiſtimauit, quem ſecuti fuere Angelus, Salycetus, & alij magis communiter.

Et hæc ſententia mihi probabilior videtur.

detur. Primò, quia iudicium criminale tanquam maius, impedire debet ciuile, *vt in dicta l. vltima. Cod. de ordine iudicior.* Secundò, ex l. adulterij, C. ad leg. Iuliam de adulter. vbi pendente adulterij accuſatione contra mulierem, dos repeti non poteſt: ne ciuilis actio obſtrepat criminali, vt ibi dicitur.

Quintus caſus eſt, cùm ciuilis actio intentatur ab vno, & criminalis ab alio, qui illius aduerſarius non eſt: ſed quidam tertius. Et hoc in caſu dicendum eſt, cumulationem admitti, niſi criminalis actio ciuilem abſorbeat. *Vide Iacobum Puteum deciſione 99. in 1. parte, & Lancellotum de Attentatis lite pendente limit. 23.*

Capvt III.

Furioſus ſi quis efficiatur poſt commiſſum delictum, poſſitne puniri?

SI quis poſt delictum commiſſum efficiatur furioſus, controuerſia eſt an debeat puniri: Et communior ſententia eſt, puniri non debere corporali pœna, ſed in bonis, hoc eſt, vel publicatione bonorum, vel alia pecuniaria pœna pro delicti qualitate, *Ita Baldus, Alexander, & Iaſon, in l. Furioſum. C. qui teſtam. facere poſſ. Tiraquellus de pœnis legum cauſa 3. Didacus Couuarr. in Clem. Furioſus, in 3. parte, in initio, num. 2. de homicidio. Clarus, §. fin. q. 60. Menochius de arbitr. iud. Caſu 325. num. 12.*

Fundamentum eſt primò, quia furioſus loco abſentis & quieſcentis eſt, [*per omnia & in omnibus,*] vt inquit Text. *in l. 2. §. Furioſus, ff. de iure Cod.* Sed abſens non poteſt condemnari pœna corporali, *l. Abſentem, ff. de pœnis.* Ergo nec furioſus. Secundò, quia furioſus non poteſt dici de crimine confeſſus, vel conuictus: quia loco abſentis, vt iam dixi, habetur. Conſtat autem non debere quenquam condemnari, niſi crimen confeſſus vel de eo conuictus ſit, *l. qui ſententiam, C. de pœnis.* Tertiò, quia pœna corporalis ideo irrogatur, vt delinquens affligatur. Furioſus autem ſatis ipſo furore punitur, *l. Diuus. ff. de off. Præſid.* Quare non videtur afflictio alia eidem addenda.

Contrarium docuerunt olim Ludouicus Roma. *in d. l. furioſum, C. qui teſta. facere poſſ.* & Franciſcus Albergotus de Aretio, qui fuit diſcipulus Bartoli, teſte Iaſone *in d. l. furioſum, non procul à fine,* & nouiſſimè Ioan. Vaudus *l. 2. quæſt. c. 7.*

Fundamentum eſt primò in l. Diuus, ff. de off. Præſidis, in illis verbis: [*Si verò (vt plerunque adſolet) interuallis quibuſdam ſenſu ſanior eſt, num forte eo momento ſcelus admiſerit, nec morbo eius danda ſit venia, diligenter explorabis: Et ſi quid tale compereris, conſules nos; vt æſtimemus an immanitatem facinoris, ſi cum poſſet videri ſentire, commiſerit: ſupplicio afficiendus ſit.*]

Secundò, [*nam quoties de delicto quæritur, placuit non eam pœnam ſubire quem debere, quàm conditio eius admittit, eo tempore, quo ſententia de eo fertur: ſed eam cauſam ſuſtinere, quam ſuſtineret, ſi eo tempore eſſet ſententiam paſſus cum deliquit,*] *l. 1. ff. de pœnis.*

Tertiò, quia furor ſuperueniens nō tollit obligationem præcedentem, *l. Patre furioſo, de his qui ſui vel alieni iuris ſunt, l. ſi à reo, §. ſi à furioſo, ff. de fideiuſſor.*

Ego omnibus maturè conſideratis animaduerto prioris ſententiæ argumenta cõfutari ex d. l. diuus, ff. de offic. Præſidis. Nam ſi furioſus quantum ad propoſitũ noſtrum pro abſente habendus eſt, nec confeſſus vel conuictus dici poteſt, ſi ſatis ipſo furore punitur, ac proinde corporali pœna affici non debet: cur D. Marcus & Commodus ita reſcripſerunt: [*Si quid tale compereris conſules nos, vt æſtimemus, an immanitatem facinoris, ſi cùm poſſet videri ſentire commiſerit: ſupplicio afficiẽdus ſit.*] *vt in d. l. Diuus.*

Si affici ſupplicio poteſt, igitur pœna corporali affici poterit: Ergo condemnari poterit: & pro confeſſo & conuicto haberi.

Cur igitur inter ea, quæ iudicis arbitrio definienda ſunt, id non referatur, nihil ſanè proponi video. Nam & ita dicit: Reſcriptum in præcedentibus verbis: *Num fortè eo momento ſcelus admiſerit, nec morbo eius danda ſit venia diligenter explorabis, Et ſi quid tale cõpereris, conſules nos, &c.*] Nihil ergo Lex definiuit, ſed à Iudice id explorandum, Principem eſſe conſulendum, & ab eo æſtimandum, an ſupplicio afficiendus ſit delinquens. clarè

& apertè reſcribitur. Perpendet igitur. Iudex ac Princeps delinquentis animum, circumſtantias delicti, eius grauitatem, ac omnibus penſatis decernetur de pœna prout æquitas & ratio poſtulauerit.

Non igitur priori ac poſteriori ſententiæ acquieſco, ſed totum arbitrio Iudicis ac Principis, quem Iudex conſulere debebit, committo, fundamentumq; huius ſententiæ meæ in Imperatorum reſcripto colloco, cui magis auſcultandum cenſeo, quàm aliorum ſententijs.

Capvt IV.

Si quis aliquem teſtari prohibuerit, qua pœna ſit afficiendus?

SI quis aliquem teſtari prohibuerit, actiones amittit, & fiſco aditum ad ſucceſſiones aperit, *l.1.ff.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, l.2.C.eod.* Ampliùs ſi teſtator quidpiam alicui relicturus fuerat, is qui teſtari eum prohibuit meritò condemnabitur ad id quod intereſt, *argum.l.Lucius,90.§.Sempronia, de l.g.2.l.ſi quis affirmauerit, ff. de dolo.* Nam cum dolo alterius alter quicquam amiſit, æquum, bonum eſt vt illi condemnetur. Et huc alludunt quæ de ciuili diſceptatione dicuntur in l. 1. C. eod.tit. Criminalis autem, cuius ibidem fit mentio, ad confiſcationem pertinet, quia ſcilicet, cauſſa ad fiſcum defertur: vel ad vim illatam, quæ pœnis coërcetur, & lege Iulia, vt notum eſt.

Sed an etiam pœnam dupli ſubire cogatur? Et affirmat Gloſſ. *in l.2.C.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, & in d.§.Sempronia.* Bartolus ibi, *& in l.3.ff.eod.tit.* & eſt communis hęc Doctorum ſententia, vt teſtantur Corneus & Iaſon *in l.1.C.eod.* Hieronymus Gabriel. *conſ. 99.num.13.& 14.* Peregrinus *de iure & priuilegijs fiſci, lib. 2.tit.6.num.* 8.

Fundamentum eſt in §. Et hoc peruenit, in Authent. vt nulli iudicum liceat habere, vbi Imperator ſic ait: [*Et hoc peruenit ad nos, quod quidam prouinciarum Iudices, ita iniquè agunt occaſione lucrorum, vt neque teſtamenta concedant facere, &c.*] Et paulò pòſt: [*Si verò quidam huiuſmodi odibilem rem in quolibet loco noſtra Reipublicæ præſumpſerit agere: aut miniſtrare ei qui hoc præſumpſerit facere, iubemus huiuſmodi extra cingulos factos, in exilium deſtinari, & de ſubſtantia eorum euenient diſpendium læſis in duplum reſtitui, &c.*]

Addit Peregrinus hanc rationem, quia pœnæ contrà violentos quandoq; etiam quadruplantur, *l.metum, §.ex hoc edicto.l.ſi cum exceptione.§.quadruplatur, ff.de eo quod met.cauſa.*

Sed contrarium docuerunt Cynus, *in l. quicquid, C.arbitrium tutelæ,* Anton. Butr. *conſil.* 78. Bal. *in d.l.Lucius, §.Sempronius,* & ibid. Albericus teſtatur hanc ſententiam communem eſſe, quam nouiſſimè ſequitur Ioannes Vaudus *lib.1.Variar.q.c.37.ſequor & ego.*

Fundamentum eſt hoc, quia nulla eſt lex quæ dupli pœnam imponat, præterquam Iudicibus, in quibus prior ſententia proculdubio locum obtinebit. Nam Iuſtinianum loqui de iudicibus *in d.§. Et hoc peruenit,* perſpicuum eſt ex verbis text.

Sed contrariæ ſententiæ authores dicunt, propter verba generalia, quibus vnicuiq; id Imperator prohibet, eam Conſtitutionem ad omnes pertinere.

Reſpondeo, generalem prohibitionem his verbis contineri. Propterea interdicimus [*omnibus iudicibus tam ciuilibus quam militaribus, & eorum officijs, aut alij cuilibet aliquid præſumere.*] Hæc generalis prohibitio fit iudicibus, & eorum officialibus & adminiſtris, & cuicunq; alteri, qui ſcilicet, Iudici hac in re miniſtrauerit, & operam ſuam præſtiterit, vt ſcilicet, aliquis teſtari prohibeatur. Id patet ex verbis ſequentibus: [*Si verò quidam,* inquit, *huiuſmodi odibilem rem in quolibet loco noſtræ Reipub. præſumpſerit agere, aut miniſtrare ei qui hoc præſumpſerit, facere iubemus, &c.*]

Illa verba, [*ſi verò quidam,*] de Iudicibus accipienda ſunt, quia de illis loquitur Conſtitutio, *vt patet ex initio d. §. & hoc peruenit.* Verba autem illa: [*Aut miniſtrare ei qui hoc præſumpſerit facere,*] accipienda ſunt de miniſtris & officialibus ipſorum Iudicum. Generaliter enim interdicit Iudicibus, & miniſtris eorum, ne id facere præſumant, & omni-

omnibus alijs, ne hac in re ſuam operam ac miniſterium præbeant vel Iudicibus, vel officijs eorum: & pœnam deinde ſtatuit exilij, priuationis, officijs, & dupli. Si prohibitio generaliter omnes comprehenderet, & ſine diſcrimine, ſequeretur eaſdem pœnas exilij, & amiſſionis dignitatis, & dupli, ſubire omnes debere, qui aliquem teſtari prohibuerint: quod affirmare ideo non auſim, quia nemo hactenùs id ſcripſit, & quia ſi hæc erat mens Iuſtiniani, clara & diſerta oratione eiuſmodi legem promulgare debuiſſet. Cùm res dubia ſit, interpretatione molliendæ ſunt pœnæ magis quam exaſperandæ, *l. Interpretatione, digeſt. de pœnis.*

Porrò, id quod affertur de quadruplo, in actione, quod metus cauſa, locum obtinet, ſuiſque regulis coërcetur & cancellis, extra quos non videtur facilè producendum.

Capvt V.

Quatenùs actiones ex delictis deſcendentes in hæredes dentur.

CVm quæritur an actiones ex delictis in hæredes dentur, conuenit inter omnes de multis; de vno potiſſimum controuerſia eſt. Primò, conuenit actiones pœnales in hæredem non competere, niſi in quantum ad eos peruenerit, vel cum defuncto fuerit lis conteſtata, ſi ius ciuile ſpectemus, *l. 1. ff. de priuatis delictis, l. quod diximus, §. vlt. ff. quod metus cauſa, l. in hæred. ff. de calumniator. l. in hæredem, ff. de dolo, l. vltim. Cod. Rerum amotar. l. inde Neratius, §. hanc, ff. ad leg. Aquil. l. conſti. ff. de act. & oblig. l. ſicut pœna, de reg. iur. l. Vnic. C. ex delict. defunctor. Anto. Gome. Variar. reſol. tit. de delictis, c. 1. num. 85. Clar. q. 51. verſ. Vlterius quæro, Burſ. conſ. 77. num. 1. lib. 1.*

Secundò, inter omnes ferè conuenit iure canonico inſpecto aliter conſtitutum eſſe, nimirùm, hæredem teneri pro viribus hæreditatis ad exonerandam conſcientiam defuncti, licèt nec aliquid ad eum ex delicto peruenerit, nec cum defuncto lis conteſtata fuerit ex *cap. vltim. de ſepulturis, cap. in litteris de raptoribus c. Tua nos, de vſuris, & ex alijs locis, vt tradit Antonius Gomeſ. loco proximè citato, Couarru. lib. 2. variar. reſolutio. cap. 3. num. 7. Vaſquius, lib. 3. Controuerſiarum illuſtrium, cap. 96. num. 27.*

Etſi enim hæc differentia inter ius Canonicum & ciuile non placuerit Panormitano, *in d. cap. vlt. ſepulturis*, vix tamen diſſentire videtur, cùm fateatur iure Canonico teneri hæredem ad ſatisfactionem damni & læſionis illatæ per defunctum, quia defunctus tacitè hoc hæredi iniungit; quæ tamen ratio rectè confutatur à Couarruuius.

Tertiò, in hoc Doctores conſpirare videntur, Ius ciuile in hac propoſita ſpecie ſeruandum fore in ditione Cæſarea, ius autem Canonicum in foro Eccleſiaſtico, vel etiam in foro Cæſareo, coram tamen iudice Eccleſiaſtico per denunciationem Eccleſiaſticam, *iuxta c. Nouit. de iudicijs. Ita Cacheranus deciſ. Pedemontana 152. num. 6. Antonius Gom. loco ſuperius cit. Proſper Farinacius, lib. 11. qq. crim. titul. de Inquiſitione, quæſt. 10. poſt num. 64. verſ. Limitando.*

Controuerſum autem eſt, an in hæredes detur actio ex delicto deſcendens, cum non pœnæ, ſed rei meram continet perſecutionem, hoc eſt, an detur in ſolidum, an verò duntaxat in quantum ad eos peruenerit. Etenim affirmare videtur Couarruuias, *loco ſuperius annotato.* Antonius Faber, *lib. 4. Coniectur. Iuris, caput. 1. non procul à fine.* Idem mihi videtur ſentire, licèt non ita generaliter, Petrus Faber *ad l. ſicuti pœna, num. 20. de reg. iuris.*

Argumenta ſunt iſta. Primum ex l. ſi pro fure, §. 2. ff. de condict. furtiua. [*Condict. furtiua*, inquit, *quia rei habet perſecutionem, hæredem quoque furis obligat.*] Et hæc hæredis obligatio in ſolidum eſt, non autem in quantum ad hæredem peruenit, l. 9. ff. eod. titul. vbi Vlpianus: [*in condictio. furtiua non pro parte qua peruenit, ſed in ſolidum tenemur, dum ſoli hæredes ſumus.*]

Secundum eſt ex §. His autem verbis, in l. Inſt. de lege Aquilia, vbi Iuſtinianus ait: [*Ideoque conſtat in hæredem eam actionē non tranſire,*

qua tranſitura fuiſſet, ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur.]

Tertium eſt, quia leges quibus dicitur actiones in hæredes non tranſire, loquuntur de pœnalibus actionibus, *vt patet ex l. 1. ff. de privatis delictis, ex l. ſicut pœna de reg. iur. ex §. non omnes, in Inſtit. de perpetuis & temp. actio. & alijs ſimilibus.*

Contrariam ſententiam ſecuti ſunt Doctores magis communiter, nimirum, excepta condictione furtiua, alias actiones ex delictis non tranſire in hæredes, licèt rei perſecutionem contineant. *Vide Antonium Gomeſium d. cap. 1. de delictis, num. 85. Phanucium de inuentario hæredis, parte 7. num. 70. Proſperum Farinacium, dicta quæſtio. 10. num. 64. Hartmannum Piſtoris, Quæſtionum iuris lib. 1. quæſtione 27.*

Scio Iacobum Cuiacium etiam de condictione furtiua, an in ſolidum tranſiret in hæredem dubitaſſe, *lib. 7. Obſer. 37.* ſed rectè eius argumentis occurrit Antonius Faber, *d. c. 1. lib. 4. Coniecturarum.* Vidi etiam eundem Cuiacium, circa condictionem furtiuam, communi ſententiæ acquieſcentem in recitationibus *ad tit. C. ex delictis defunctorum, nuper editis,* vbi etiam hâc communem ſententiam ſecutus eſt.

Hanc ſententiam communiorem ego exiſtimo probabiliorem eſſe, & ſequor. Primum ex l. vltim. C. rerum amotar. vbi Diocle. [*De reb. quas diuortij cauſa quondam vxorem tuam abſtuliſſe proponis, rerum amotarum actione cõtra ſucceſſores eius non in ſolidum, ſed in quantum ad eos peruenit, &c.*

Sẽd rerum amotarum actio continet rei perſecutionem, licèt ex delicto naſcatur, *l. ſi mulier. §. Hæc actio. ff. de actio. rerum amotar.* Ergo actio quæ ex delicto naſcitur, & rei perſecutionem continet, non datur in hæredem, niſi in quantum ad eum peruenit.

Reſpondet Antonius Faber, illa verba, [*contra ſucceſſores eius non in ſolidum,*] Hũc ſenſum habere, ſingulos hæredes in ſolidum non teneri, ſed vnumquemque pro ea, duntaxat parte, quæ ad eum peruenit, atq; ita Vlpianum ipſum locutum eſſe *in leg. 9. ff. de condict. furtiua,* dum dixit, [*in ſolidum tenemur dum ſoli hæredes ſumus.*] vt oſtenderet, cũ plures ſunt hæredes, eos in ſolidum non teneri, non quod ab omnibus ſolidum id, quod ſubtractum eſt, exigi non poſſit, ſed quia ſi omne id quod furto ſubtractum eſt, ad aliquos ex cohæredibus peruenerit, ſolidum ab iis petendum eſt, non ab alijs ad quos nihil peruenit.

Non rectè, quia hæc eſt Vlpiani ſentẽtia in d. l. 9. hæredes furis pro parte hæreditaria teneri, non pro eo quod ad ſingulos peruenit, licet alias, cùm agitur ex maleficio, hæredes teneantur, in quantum ad eos peruenit, *vt in l. vnica. C. ex delictis defunct.* Et ideo Vlpianus ait: [*In ſolidum tenemur, dum ſoli hæredes ſumus, pro parte vero hæres pro ea parte pro qua hæres eſt, tenetur.*]

At l. vlt. C. rer. amotar. non ita loquitur, ait enim: [*Rerum amotarum actione contra ſucceſſores eius non in ſolidum, ſed in quantum ad eos peruenit, &c.*] Quibus verbis ſignificatur, apertè eos teneri in quantum ad eos peruenit ex maleficio, ſcil. defuncti, non autem ſingulos teneri pro parte hæreditaria, & non in ſolidum. Aliud eſt enim dicere, hæredem pro parte, pro qua hæres eſt teneri, & conſequenter ſi hæres ſit, ſolum in ſolidum teneri, ſicut Vlpianus loquitur. Aliud eſt hæredes teneri ad quantum ad eos peruenit, ſicut loquitur Diocletianus. Hæc enim verba hunc habent ſenſum, ſcilicet in quantum ad eos peruenit ex delicto; Igitur ſi nihil ex delicto ad eos peruenerit, non tenentur, niſi lis fuerit cum defuncto conteſtata.

Secundò, hæc ſententia communis probatur. Nam actio, quod iudicij mutandi cauſa rem tantum perſequitur, nec datur in hæredem, quia ex delicto naſcitur, *l. 5. §. vltim. Cum duabus legibus ſequentibus. ff. de alien. iud. mutandi cauſa.* vbi ſic habetur: [*Hæc actio non eſt pœnalis, ſed rei perſecutionem arbitrio Iudicis continet, quare & hæredi datur; in hæredem aut vel ſimilem, vel poſt annum non dabitur. Quia pertinet quidem ad perſecutionem; Videtur autem ex delicto dari.*]

Quid clarius adferri poteſt?

Tertiò probatur. Nam actio de dolo perſequitur rem, id eſt, id quod intereſt,

nec

nec in hæreditatem datur; niſi quatenus ex delicto ad eum peruenit, *l. ſi plures, l. in hæredem, ff. de dolo.*

Quartò probatur ex l. vnica, C. ex delicto defunct. in quantum hæredes teneantur, Diocletianus: [*Poſt litis conteſtationem eo qui vim fecit, vel concuſsionem intulit, vel aliquid deliquit defuncto ſucceſſores eius in ſolidum, alioquin in quantum ad eos peruenit conueniri, iuris abſolutiſsimi eſt, ne alieno ſcelere ditentur.*]

Perpendantur illa verba, [*vel aliquid deliquit*] quibus hoc indicatur, actiones ex delicto naſcentes, non dari in hæredes, niſi in quantum ad eos peruenit, non diſtinguit lex, an actio rei perſecutionem contineat, vel pœnæ, quia etiamſi rei perſecutionem contineat, hæredes non tenentur, niſi in quantum ad eos peruenit.

Ad primum argumentum contrariæ ſententię reſpondeo, in condictione furtiua ita verè conſtitutum eſſe, vt hæredes in ſolidum teneantur. Et licèt Vlpianus hanc rationem adferat, quia rei perſecutionem cōtinet, non licèt tamen nobis inde colligere generalem regulam, actiones quæ rei perſecutionem continet, etiam ex delicto orientes in hæredes dari, quia obſtant huius regulæ leges quas attulimus. Sit igitur ſpecialis ea lex odio furum, vt & alia ſunt, ſpecialiter conſtituta, reſte Iuſtiniano *in §. ſic itaque, in Inſtit. de action.*

Ad ſecundum argumentum reſpondeo, illud de actione ex lege Aquilia accipiendum eſſe, eam in hæredes tranſituram fuiſſe, ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur, vel quia leuiſſima culpa venit in lege Aquilia, *l. in lege Aquilia 45. ff. ad legem Aquil.* vel quia eadem ratio eſſet quæ in condictione furtiua.

Ad tertium reſpondeo, etſi fiat mentio pœnalis actionis in aliquibus legibus, in alijs tamen quas attulimus mentionem fieri actionis quæ ex delicto oritur, & negari eam in hæredem dari, niſi vel lis cum defuncto conteſtata fuerit, vel hæredes ex delicto locupletiores facti ſint.

CAPVT VI.

An tortura purget veras & legitimas probationes?

Ex facto proponebatur non ſemel in Collegio huius inclytæ facultatis Iuridicæ; Cùm reus de crimine confeſſus eſſet abſque tormentis, deinde confeſſionem reuocaſſet, errorem autem confeſſionis non probaſſet, & ideo Iudex eum quæſtionibus ſubieciſſet, is verò quæſtionibus ſubiectus conſtanter ſe delictum commiſiſſe negaſſet, an, & quomodo condemnandus, an verò abſoluendus eſſet? Et licèt abſoluendum eſſe multi exiſtimauerint, quia plurimum quæſtiones valent ad eruendam veritatem, *l. edictum ff. de quæſt. & tradunt in propoſito, Cepolla, conſ. criminali 32. Marſil. ſing. 162. Boſsius de indicijs & conſiderationibus ante torturam, num. 132. & ſeqq.* tamen hanc ſententiam Collegium nunquam ſequi voluit, memoria retinens atque perpendens, quod Vlpianus ſcribit *in l. ff. de quæſt.* [*quæſtionibus neque adeò fidem eſſe adhibendam,*] *& in §. quæſtioni,* [*quæſtioni fidem non ſemper, nec vnquam habendam, &c.*] Aliquando igitur abſoluit reum, aliquando condemnauit, nunquam tamen pœna ordinaria, prout ex probationibus factis, cæterisque argumētis & circumſtantijs exiſtimare potuit, confeſſionem factam veram fuiſſe vel falſam. Porrò nunquam probare potui Antonij Gomeſij ſententiam, *tit. de delictis, capit. 13. num. 20.* affirmantis, abſolutè reum condemnari poſſe, ſecundùm hanc facti ſpeciem, quia vtile per inutile non vitiatur; Item, qui defuncti vulnerati expurgatio non prodeſt. Tertiò, quia in arbitrio eſſet imperiti Iudicis reum noxium à pœna delicti liberare. Denique ex l. 1. iuncta Gloſſa C. de quæſt.

Reſponderi n. ad ſingula poteſt in hunc modum. Vtile per inutile non vitiatur Brocardicum eſt, quandoque enim ſecus eſt, vt notant omnes, *in l. 1. §. Sed ſi mihi ff. de verb. oblig.* Cauendum ab his brocardicis: Et ab ijs qui [*puppim & proram*] in eis conſtituunt, quoniam incerta ſunt, & lubrica valde.

Ad ſecundum reſpondeo, hæc eſſe diſſimilia. Fieri enim poteſt, vt vulneratus moriens, vel mentiatur, vel aberret. Nec omnis qui moritur eſt S. Ioannes Baptiſta, vt noſtri Gloſſatores ſæpè dicunt.

Ad tertium, negatur in arbitrio Iudicis eſſe, vt pœnam reus euadat: Nam reus tormentis ſubiectus iterum fateri poſſet: At cur quæſtionibus ſubiecit reum confitentem vel conuictum? Quia [*ſi quis vltro de maleficio fateatur, non ſemper ei fidem habendam eſſe.*] Vlpianus monet *in l.1.§ ſi quis vltro, ff. de quæſtion.* Ad probationes quod attinet notum eſt, Reſcriptum Diui Adriani, ad Valerium Verum: [*Quæ argumenta ad quem modum probandæ, cuique rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis definiri poteſt.*] *l.3. §.1. ff. de Teſtib.* Et rurſus ibi. [*Te ex ſententia animi tui exiſtimare oportere quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris.*]

Ergo Iudex ſubijciens reum quæſtionibus, non videtur habere fidem confeſſioni; Videtur probationes ſuſceptas habere. Si imperitè agat, iniuſtè, imprudenter, ipſe rationem reddat. Reſpub. quę eum elegit, puniat, vel aliter proſpiciat, aut ſibi imputet, quod imperitum elegerit & conſtituerit iudicem. Reo tormentis iam afflicto, noua afflictio addenda non eſt, vt perinde cõdemnetur, ac ſi in priori confeſſione perſeueraſſet. Non habetur ratio hac in re, quòd ex iudicis imperitia Reſpubl. lædatur nocentis hominis liberatione. Quid enim ſi reum abſoluiſſet nocentiſſimum? Nonne authoritas rei iudicatæ eum defenderet? Igitur & tortura illata, licèt imperitè, eum defendere debet.

Ad l. 1. C. de quæſt. & Gloſſ. ibi reſpondeo, nihil ad rem facere. Nam non loquitur de reo ipſo quæſtionibus ſubiecto, poſtquam probationibus conuictus eſt, ſed de ſeruis ipſius rei quæſtionibus ſubiectis, cum opus non eſſet. Sic enim ait textus: [*In cæteris autem quanquam ea quæ ſeruus contra dominum dixit, iudicaturi ſententiam formare non debeant: tamen ſi alijs quoque probationibus fides veritatis inueſtigetur: præſcriptionis inuidia euaneſcit.*] Gloſſa autem ſic: [*Sed hic de facto fuerunt torti* (ſcilicet ſerui) *ſufficienter tamen alias*] probatum eſt. Vnde licèt dominus dicat [*debuiſſe torqueri* (ſcilicet ſeruos) *& benè dicat, non tamen per hoc abſoluitur, cùm alias ſit plenè probatum, & ſic ſuum dictum pro nihilo eſt, cùm & ſeruorum dictum ſit nullum.*]

Autor ſum ſtudioſis, & veritatis amatoribus, vt ſemper legum fontes inſpiciant, ex quibus argumenta ducuntur: Sic enim facilè quantum habeant momenti dijudicabunt.

CAPVT VII.

Actio iniuriarum ex lege Cornelia, an ſit annalis vel perpetua?

ACTIONEM iniuriarum deſcendentem ex lege Cornelia perpetuam eſſe (quæ fuit olim ſententia Martini Gloſſatoris) frequentiſſimis Doctorum ſuffragijs receptum eſt, *vt perſpicere licet ex Balbo de præſcrip. 4. parte 4. partis princ. quæſt. 2. numer. 6. Claro in §. Iniuria. verſ. Tollitur autem, Roland. à Valle, conſil. 39. num. 15. limit. 2. Mynſingero Cent. 1. Obſeru. 84. Proſpero Farinacio q. crim. tit. de inquiſitione, quæſt. 10. num. 23.*

Fundamentum eſt, quia actiones quæ ex legibus proficiſcuntur ſunt perpetuæ, hoc eſt, non minore quam triginta vel 40. annorum ſpatio extinguuntur, *Inſtitut. de perpetuis, & tempor. action. in principio, l. ſicut, l. Omnes, C. de præſcript. triginta vel 40. annor.*

Sed contrariam ſententiam amplexus fuit olim Azo *in Summa, tit. de iniurijs*, quem multi alij ſecuti ſunt, nimirum, annalem eſſe actionem iſtam, Antonius Gomeſius *variar. reſolut. titul. de iniurijs, cap. 6. num. 15. verſic. Dubium tamen eſt,* Plotus *inter conſ. criminalia, lib. 1. conſ. 131. num. 19.* Rota, *deciſ. 240. tit. de iniurijs nouiſſ.*

Fundamentum eſt, quia odioſa eſt hæc actio, ob infamiam quam irrogat: & quia generaliter & abſolutè dicitur in l. ſi non conuitij, C. de iniurijs, actionem iniuriarum annuo tempore præſcribi, quare hæc actio excipienda eſſe videtur à reliquis actionibus ciuilibus, quæ ſunt perpetuæ.

Equidem negari non poteſt, quin prior ſententia firmiori nitatur fundamento,

q a

quia l. Si non conuitij, loquitur de actione prætoria, vt patet ex iniuria, de qua ibi agitur ijs verbis expreſſa, [*homicidij conuitium obiecisti.*] Veruntamen optandum eſſet, Cõſtitutionibus Principum tam odioſas actiones Chriſtianæ religioni minimè conſentaneas coarctari ad breuiſſimum tempus, ne in Republica tam ſæpè obſtreperent; Cuius rei autores legum noſtrarum ſtudioſiſſimos fuiſſe conſtat: quoniam actionem iniuriarum diſſimulatione aboleri Iureiurando, Pacto, nec hæredi, nec in hæredem dari ſtatuerunt. Rectè, neque enim iniuriarum actio ad rem pecuniarum ſeu familiarem ſpectat, ſed ad vindictam. Sed dicit Dominus noſter: [*Mihi vindictam, & ego retribuam.*] Et Lucæ capit. 6. [*Diligite inimicos veſtros,* &cæt. Et Leuitic. 19. *Non quæras vltionum, nec memor eris iniuriæ ciuium tuorum.* Et Eccleſiaſt. 10. *Iniuriæ proximi ne memineris.*] Non eſt tamen prohibitum Chriſtiano accuſare alterum, ſi ea ſeruentur, quæ Præceptor meus Decianus explicat *tract. crimin. lib. 3. c. 4. ex D. Thoma & alijs.*

Capvt VIII.

Annus quo iniuriarum actio finitur quando incipiat

Annvm quo iniuriarum actio finitur ex die irrogatæ iniuriæ initium ſumere, Accurſius, Cynus & Albericus docuerunt, *in l. Si non conuitij, C. de iniurijs,* Rota Romana, *deciſ. 240. tit. de iniurijs,* in nouiſſ. Clarus §. *Iniuria, verſ. Tollitur autem.*

Fundamentum eſt, quia iniuria fit tam præſenti, quàm abſenti, *l. Item apud Labeonem,* §. *Conuitium, ff. de iniur.* Ergò actio iniuriarum ſiue abſenti competat, ſiue præſenti, ſemper anno finitur: & currit etiam abſenti & ignoranti, conſequenter ex die, quo illata eſt iniuria, non autem ex die ſcientiæ. Præſertim, ſi iniuria publicè nota eſt: nec enim probabilis aut iuſta ignorantia eſt eorum, quæ publicè nota ſunt. Et cùm actio iſta odioſa ſit, hęc interpretatio æquior exiſtimari debet, quia per eam magis coarctatur & reſtringitur.

Contrariam ſententiam habuerunt Baldus *in d. l. Si non conuitij.* Bartolus *in Inſtit. de iniurijs, nu. 3.* Hieron. Schurff. *conſ. 61. nu. 6. Cent. 1.* quos Andreas Gayll ſecutus eſt, *lib. 2. Obſeru. 105.* nimirum annum incipere ex die ſcientiæ, quia eſt annus vtilis, non autem continuus, cùm à Prætore conſtitutus fuerit, *vt notat Gloſſ. in* §. 1. *Inſtit. de perpetuis, & temp. actio.* & quia currit tantum ob moram & negligentiam non agentium. Ignorans autem non videtur eſſe negligens.

Hanc poſteriorem ſententiam ego ſequor, & hanc ei lucem adfero. Annus plerumque vtilis eſt, cuius fit mentio à Iuriſconſultis, præſertim verò à Prætore conſtitutus, *l. Si cum exceptione,* §. *Poſt annum, ff. de eo, quod met. cauſa,* §. *Rurſus, Inſtitut. de action. in l. vltim. C. de temp. in integr. reſtit. in l. Interdum, ff. de minor. l. 1. ff. Quando de peculio actio. l. 1. ff. Si quis teſta. liber. & ibi notat Antonius Iouianus libr. 1. Variar. lectio. c. 10. Briſſonius lib. 1. de verb. ſig. in verb.* [*Annus*] *Cuiacius de diuerſis & tempor. præſcript. c. 20. non procul à principio. Franciſ. Marcus deciſ. 26. Bardus de tempore vtili & continuo. ca. 8. num. 2. in terminis noſtris. Cuiacius ad l. Si cum exceptione,* §. *Poſt annum, ff. quod metus cauſſa. vbi textus hanc ſententiam probare videtur, illis verbis:* [*Et ſanè cùm per metum facta anno quidem vtili exoleuerit.*]

Annus autem vtilis dicitur, quo experiendi poteſtas datur, *l. 1. ff. quæ in fraudem credito. l. 1. ff. de diuerſ. & tempor. præſcript.* Qui verò [*neſcit is videtur experiundi poteſtatem non habere,*] vt reſpondit Caius, *in l. 6. ff. de Calumn.* Et Papinianus: [*Cùm ſex menſes vides, quibus experiundi poteſtas fuit, redhibitoriæ actio præſtetur, non videtur poteſtatem experiundi habuiſſe, qui vitium fugitiui latens ignorauit, l. Cùm ſex. 55. ff. de ædil. edicto. Idem præclarè Vlpianus docet, in l. 2. ff. Quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeruet.* Continuum autem tempus, ſiue annus continuus currit etiam ignoranti, *l. Genero, ff. de his qui notant. infam.*

Igitur annus à Prætore conſtitutus non currit ignoranti, cùm vtilis ſit, & non continuus.

Ad argumentum contrariæ ſententiæ reſpondeo, fatendo iniuriam fieri etiam ignoranti, ſed non inde efficitur etiam ignorantia

rantia

ranti currere annum qui ad agendum conſtitutus eſt. Illud veriſſimum cenſeo, quod & Papinianus monet *in d.l. Cùm ſex*, diſſolutam ignorantiam non excuſare, vt putà ſi quis neſcierit, quod populus ſciebat. Diſſoluta ignorantia non eſt ferenda, *l.6.ff. de iuris & facti igno.* Diſſoluta negligentia propè dolum eſt, *l. Si fideiuſſor.ff. Mandati.*

Capvt IX.

Iniuria per Scripturam facta an poſt annum actione propoſita vindicari poſſit?

INIVRIAM per ſcripturam ſeu libellum famoſum illatam, ſimilem eſſe iniuriæ verbis factæ, rectè Ludouicus Romanus mihi reſpondiſſe videtur *conſ.*378.*n.*1. quem refert & ſequitur Aufrer. *ad Capellam Tholoſanam, deciſ.*127.*circa finem.* Quamobrem eius actionem anno expirare reſpondit Plotus *conſ.*131.*num.*19 *inter conſ. criminalia, vol.*1.

Fundamentum eſt in l. Item apud Labeonem, 15. §. Ait Prætor, ff. de iniur. vbi æquo iure cenſetur iniuria verbis facta, vel ſcripto, dum ait Iuriſconſultus; [*Hæc autem ferè ſunt, quæ ad infamiam alicuius fiunt, &c. aut ſi carmen ſcribat, vel proponat, vel cantet aliquid, quod pudorem alicuius lædat,*] iunctis verbis præcedentibus, quibus dicitur edictum ne quid infamandi cauſſa fiat ſuperfluum videri, [*cum ex generali Clauſula iniuriarum agere poſſimus.*] Conſtat autem actionem iniuriarum verbis factam anno finiri, *ex l. Si non conuitij, C. de iniurijs.* Ergò & iniuria per libellum famoſum illata, anno extinguitur.

Quæ cùm ita ſint, aſſentiri non poſſum Zaſio *in l. cùm lex, numer.*12.*ff. de legibus*, & Andr. Gaill, cum ſequenti, *libr.*2.*Obſeru.*104. aſſerentibus, iniuriam ſcriptam aut pictam realem cenſeri: ac proinde anno non extingui, quia Scriptura eſt perpetua & ſemper manet: quod nego: lex quidem perpetua eſt, *l. Ariani, C. de hæreticis* non autem eiuſmodi Scripturæ, quas iubet lex corrumpi, atque igne conſumi; *l. Vnica. C. de famoſ. libellis*, Quid ergo eſt in cauſſa, vt in re dubia & odioſa actiones annales perpetuas faciamus? Sine vbi ita receptum ſit, & cautum, vel Conſtitutionibus Principum, vel Conſuetudine Prouinciæ, vt ſcriptæ iniuriæ pro realibus habeantur, & [illegible] ſit perpetua, quò magis homines de[illegible]ntur, & abſtineantur à famoſis libellis, id non improbo, quia res peſſimi exempli eſt, & ſeueriſſimè vindicanda: ſed verſabar in iure noſtro Iuſtinianeo interpretando, quod eam actionem anno mihi concludere videtur.

Capvt X.

An veritas conuitij excuſet iniuriantem à pœna?

MAXIMA olim fuit controuerſia [illegible] de re, vt cognoſci poteſt ex [illegible] Boërij 4. vbi ſeptem diuerſæ ſententiæ [illegible]runtur; nunc verò in hanc diſtinctionem [illegible] conuentum, quam etiam Imperialis Iudicij Aſſeſſores ſequuntur, teſte Andr. Gayll, *lib.* 2.*Obſeruat.*99. vt ſi quidem conuitium [illegible]men contineat, quod Reipublicæ intereſt ſciri atque innoteſcere, vt pu[illegible]ocens, tunc nulla pœna afficiatur, ſecus autem ſi non ſit tale crimen.

Fundamentum eſt in l.18.ff. de iniurijs. Paulus: [*Eum qui nocentem infamauit non eſſe bonum & æquum ob eam rem condemnari. Peccata enim nocentium nota eſſe & oportere & [illegible].*]

Verùm Couuar. *libr.*1.*Variar. reſol. cap.* [illegible] *numer.*6. aliter exiſtimat, quando praua intentione atque iniuriandi animo hu[illegible]odi conuitium profertur. Idem [illegible] *rius ad Capellam Tholoſanum, deciſ.*127. & Dom. Ludouicus à Pegueta, *in deciſ. Conſ.* *Cathaloniæ, quæſt.*13.*nu.*15.*&* 16. Menochius *conſ.*42. *num.*29.*&* 30. *lib.*1.

Fundamentum eſt: quia et[illegible] bonum ſit ac Reipublicæ vtile, nocentium crimina nota eſſe, & ea manifeſtari; tamen prauus animus reuelantis, rem efficit iniquam, *c. Cum [illegible]ſter, c. Relegentes,* 23.*quæſt.*5.

Adferuntur quoque L. Si non conuitij, C. de iniur. l. Illud, §. In[illegible] ff. de i[illegible] l. Iuſtiſſimos, C. de off. rector. prouinciæ, l.[illegible] C. quando & quibus quarta pars, lib.10.

Verùm

Verum illis non obſtan ob. communem illam diſtinctionem & veram eſſe cenſeo, & locum ſibi vendicare, licet animo iniuriandi & praua intentione crimen obijciatur: & hoc intelligo quantum ad forum externum, vt ſcilicet is qui talem iniuriam fecit, & conuitium dixit, non teneatur iniuriarum actione, neq; puniri poſſit. Nam quantum ad forum internum ſine dubio peccauit, qui prauam habuit intentionem, & animum iniuriandi.

In hanc ſententiam venio motus authoritate d. l. 18. Certum eſt enim Paulum in ea lege loqui de eo, qui animum habuit infamandi, atq; adeo iniuriandi. Nam ſi non haberet quis animum iniuriandi, nulla eſſet ratio dubitandi, quin ceſſaret actio iniuriarum, & ea nomine condemnatio, *l. Si non conuitij, C. de iniu. arg. l. Illud. §. Iniuria, ff. eod.* Ratio dubitandi erat illa, quia is qui aliquem infamauit, tenetur actione iniuriarum, *l. Item apud Labeonem, §. ait Prætor, ff. de iniur.* Ratio autem decidendi eſt, quia crimina proferri in lucem publicè expedit. Hæc ratio publicæ vtilitatis rigori iuris præfertur, ſecundum quem puniendus eſt, quia alium infamauit, hoc ſemper ſuppoſito, quod animum iniuriandi habuerit, nam ſi deſit iniuriandi animus, etiam ceſſante ratione publicæ vtilitatis, non eſt locus iniuriarum actioni. Eſt enim accipiendum Pauli reſponſum de eo, qui tenebatur alias actione iniuriarum, conſequenter de eo; qui animum iniuriandi habuit, nam ſine animo iniuriandi non teneretur.

Ad argumentum ſic reſpondeo, prauum animum infamantis afficere quidem rem iniquam, & eum peccare, ſed quia expedit vt nocentium crimina detegantur, æquum non eſſe eam ob cauſam eum condemnari, *vt reſpondit Paulus in d. l. 18.* Nec ad rem faciunt, cap. Cum minifter, & cæt. Relegentes tantum abeſt, vt huic ſententiæ aduerſentur.

Ad l. Si non conuitij, C. de iniur. & l. Illud. §. Iniuria, reſpondeo, fateor iniuriarum actione teneri eum, qui animum iniuriandi habuit, ſed hoc in caſu iuris rigor remittitur propter publicam vtilitatem, quæ hoc exigit, vt delicta puniantur, *l. Ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.*

Sed dices, l. Si non conuitij, loquitur de eo, qui crimen homicidij obiecerat, quod enunciari & puniri expedit. Reſpondeo, non conſtare, an nocens eſſet is, cui objciebatur, nec conſtare an ille fuiſſet, vel punitus, vel reſtitutus ac liberatus. Ergo; cum res in obſcuro ſit, ita accipiendum erit illud Reſcriptum, vt Pauli reſponſo non aduerſetur, quod eſt in d. l. 18. ff. de iniur.

Quod attinet ad l. Iuſtiſſimos, nihil ad rem facit. nihil continet, ex quo argumentum ſumi poſſit eſſe puniendum eum, qui iniuriandi animo infamauerit nocentem, cuius crimina eſſe nota publice expediat. Non credis? Non grauabor ego tibi verba adſcribere; [*Iuſtiſſimos & vigilantiſſimos Iudices publicis acclamationibus collaudandi damus omnibus poteſtatem, vt honoris eis auctiores proferamus proceſſus: & e contrario iniuſtos & maleficos querelarum vocibus accuſandi, vt cenſuræ noſtræ vigor eos abſumat, Nam ſi veræ voces ſint, nec ad libidinem per clientelas effuſæ, diligenter inueſtigabimus, Præfectis Prætorio & Comitibus, cum per prouincias conſtituti ſunt, prouincialium noſtrorum voces ad noſtram ſcientiam referentibus.*]

Nullum verbum puto obſeruare potuiſti, quo lex indicaret puniendum eſſe eum, qui nocentem animo prauo infamauerit; Etſi enim Imperator inueſtigaturum ſe dicat, an veræ ſint voces, vel ad libidinem per clientelas effuſæ, ſequiturne, eundem velle vt ij puniantur, qui nocentem infamarunt aduerſus reſponſum?

Porrò l. 2. C. quando & quibus quarta pars, libr. 10. adducitur propter illa verba: [*Quid enim iam durum, tamque inhumanum eſt, quam publicatione pompaque rerum familiarium, & paupertatis detegi vtilitatem. & inuidiæ exponere diuitias?*] quæ ſane verba neque cominus neque eminus ſententiam noſtram oppugnant, tantum abeſt, vt eam expugnent,

CAPVT XI.

Quid ſi libello famoſo crimen alicui verum obijciatur quod publice expediat notum eſſe an is qui libellum infamandi cauſa ſcripſit, pœna condemnandus ſit capitali.

QVOD Paulus ſcribit *in l. 18. ff. de iniurijs:* [*Eum qui nocentem infamauit, non eſſe bonũ & æquum ob eam rem condemnari. Peccata enim nocentium nota eſſe, & oportere & expedire.*] Arbitror etiam ad eos pertinere, qui libellum famoſum ſcripſerint, & moueor, quia Paulus loquitur de eo, [*qui nocentem infamauit.*] Is autem dicitur infamare, qui [*quodcunque dixerit vel fecerit, vt aliquem infamet, & cæt. aut ſi carmen conſcribat: vel proponat, & cæt.*] *l. Item apud Labeonem, 15. §. Ait Prætor, ff. de iniurijs. Idem habetur in l. 5. §. Si quis librum, ff. eodem titul. & in §. Iniuria. Inſtit. eod.* Authores habeo huius ſententiæ Petrum & Cynum, *in l. Vnica, C. de libellis famoſis,* Angelum, *in l. Lex Cornelia, §. vlt. ff. de iniurijs.* Syluestrum Pierium *in Summa, in verbo, Libellus.*

Contrarium docuerunt Gloſſ. *in d. l. 18. ff. de iniur.* in verbo, [*infamauit*] Couar. *lib. 1. Variar. reſol. c. 11. ante num. 7.* Petrus Placa, *libr. 1. Epitome delictorum. c. 1. nu. 5. 6. Fulgo in d. l. Vnica, C. de libell. fam.* ad quos refert ſe Menochius, *de arbitr. iudicum, Caſu 263. ad finem.* Addo ego Steph. Aufrerium, *in addit. ad Capellam Tholoſanam, deciſ. 127.* & Anton. Gomez. *tit. de delictis, c. 6. num. 1.*

Fundamentum ponunt in d. l. Vnica. C. de libellis famoſis, vbi eſt edictum. Valentiniani, & Valentis, in hæc verba. [*Si quis famoſum libellum ſiue domi, ſiue in publico, vel quocũquè loco ignarus repererit, aut corrumpat prius quã alter inueniat, aut nulli confiteatur inuentum. Si vero non ſtatim eaſdem chartulas vel corruperit, vel igni conſumpſerit; ſed vim earum manifeſtauerit ſciat [illegible] aut rem eiuſmodi delicti capitali ſententia ſubiugandum.*] Hucuſque non facit ad rem noſtram, ſed in ijs ſequentibus verbis. [*Sane ſi quis deuotionis ſuæ ac ſalutis publicæ cuſtodiam gerit nomen ſuum profiteatur. & ea quæ per famoſum libellum perſequenda putauit, ore proprio edicat, ita, vt abſque vlla trepidatione accedat. Sciens quod ſi aſſertionibus ſuis veri fides fuerit opitulata: laudem maximam & præmium a [illegible] conſequetur. Sin vero minime hæc vera eſſe oſtenderit: capitali pœna plectetur. Huiuſmodi autem libellus alterius opinionem non lædat.*]

Reſpondeo, non dicitur in hoc edicto, pœna capitali plectendum eum fore, qui vera crimina libello famoſo complexus fuerit. Apparet quidem ex verbis edicti non placere Imperatoribus eorum audaciam, qui libellis famoſis vitam alterius carpunt, & non accuſationibus in iudicio, licet vera crimina obijciant, nec alicui etiam placere debet, ſed non dicunt, tales licet vera dixerint, plectendos eſſe. Erit ergo edictum ita accipiendum in dubio, vt Pauli reſponſo in d. l. 18. non aduerſetur. Et tanto magis hæc interpretatio mihi vero ſimilis videtur, [illegible] doquidem ex C. Theodoſ. ſumpta eſt [illegible] la Vnica, C. de famoſis libellis, *vt patet* [illegible] *& 9. eiuſdem tit. in C. Theod.* in C. autẽ T[illegible] ſub eod. tit. eſt lex prima Imperatoris C[illegible] quæ aperte ſtatuit eos qui libellos famoſos [illegible] conſcribunt, comprobare oportere [illegible] obiecta, nec tamen ſupplicio [illegible] quid oſtenderint ſubtrahendos eſſe [illegible] Tribonianus alijque Compilatores hanc Clauſulam non adiecerunt, quæ [illegible] C. Theodoſ. continetur: [*Nec tamen* [illegible] *etiamſi aliquid oſtenderint ſubtrahatur*] Ergo ſic exiſtimo, non adiecisse, ne contraria eſſet lex Pauli reſponſo, *in d. l. 18.*

Ad edictum monet omnes, vt [illegible] potius, & probent crimina [illegible] præmium [illegible] laudem relaturi, Concedo, & recte facit, nos quoque ſuademus & appro[illegible], ſed non adijcit pœnam facientibus contra admonitionem.

Dices, immò adijcit tacite, [illegible] dixit capitali pœnæ ſubiugandum eſſe, qui libellum non ſtatim corruperit. Ergo multo magis ſubiugandus erit is, [illegible] poſuit libellum famoſum. Conc[illegible] talia dixerit. Si crimina n[illegible] vera eſſe, nam ſi nocentem in[illegible] æquum bonum non eſt [illegible] atque [illegible] ex Pauli reſponſo [illegible] dam interpretationem [illegible]

[illegible]

ſtitutionibus ac legibus municipalib. nonnullis pœnam ſtatui, etiamſi quis nocentem infamauerit libello famoſo, ſed quæro nunc ex Iuſtiniano iure articuli huius definitionem, non ex aliorum ſanctionibus & decretis, quæ nec improbanda ſunt, quò magis petulantia detractorum & maleuolorum hominum coërceatur.

CAPVT XII.

An liceat verbis prouocato reſpondere conuitium falsè dicenti. Tu mentiris?

NON licere verbis iniurioſis prouocato dicere: [*Tu mentiris:*] licet verum dicat, & conuitium falſum ſit, docet Iulius Clarus, dicere communem eſſe opinionem *in* §. *Iniuria, verſ. Quæro etiam*, & Villalobus *in libr. commun opinionum, verſic. Actione iniuriarum tenetur num. vigeſimo ſeptimo*, Lancellotus Corradus *tractat. de Duello part.* 1. *quæſt.* 19. *numer.* 11.

Fundamentum eſt, quia is qui dicat alicui; [*Tu mentiris.*] Primò illatam iniuriam repellit. Deinde nouam ei infert. Facit enim eum calumniatorem, quoniã dicere, [*Mentiris.*] idem eſt, ac ſi dicatur; Tu ſcienter falſum dicis, quod calumniatoribus eſt proprium, *l.* 1. §. 1. *ff. ad Turpilian. vt notat Alciat. in conſil.* 248. *numer.* 5. Conſequenter prouocatus excedit terminos moderatæ defenſionis: quare licet mitius puniendus ſit, non tamen prorſus impunè id ferre debet, quia ſecundum communem Doctorum ſententiam, prouocatio delinquentem non excuſat, licet hoc efficiat, vt mitius puniatur, *teſte Boërio, conſ.* 4. *numer.* 28. *& Claro, quæſt.* 60. *verſ. Nunc quæro.*

Contrarium reſponderunt Speculator *tit. de Aduocato*, §. *Iam nunc videndum. numer.* 3. Bartolus *num.* 2. Caſtrenſis *numer.* 3. *in l. Quæ omnia*, §. 1. *ff. de procurat.* Albericus *in* 2. *parte, ſtatutorum quæſt.* 42. Abbas & Felynus, *in cap. Cum te, de re iudic.* Baldus, *in conſil.* 46. *libr.* 3. Decius *conſ.* 487. *num.* 5. *&* 686. *num.* 14. Lucas de Penna, *in l. Frat. numer.* 5. *C. de peculio Caſtr. militu, lib.* 12. Bertrachinus *in Repertorio, in verbo, Iniurioſa, nume.* 63. *in fine.* Lancellotus Corradus, *de officio Pretoris in cauſis criminalibus, Rubr. de iniuriantibus, numer.* 4. Capycius *deciſ.* 58. *numer.* 2. Alciatus *conſ.* 363. *num.* 2. *&* 368. *numer.* 4. Iaſon *in l. Vt vim, numer.* 36. *ff. de iuſt. & iure.* Socinus iunior, *conſ.* 123. *numer.* 21. *libr.* 2. Menochius *conſ.* 42. *numer.* 20. *lib.* 1. Ioan. Vaudus *libr.* 2. *quæſt.* 28. Andreas Gayll, *libr.* 2. *Obſeruat.* 100.

Argumenta ſunt iſta. Primum ex l. Quæ omnia, §. 1. ff. de procurat. in illis verbis: [*Sed ſi aduerſarius, vel ipſe procurator dicat dominum mentiri, apud Pratorem hoc finiri oportet,*] hæc enim verba pertinent ad purgationem conuitij, vt infrà ſequitur ibi: [*Niſi fortè purgare magis conuitium, quàm procurationem exequi maluerit.*] Et paulò inferius, ait Vlpianus: [*Ceterùm ferendus eſt pudorem ſuum purgans.*]

Secundùm eſt ex l. 14. §. Si libertus, ff. de bonis libert. in illis verbis: [*Idem puto & ſi ab eo reterſit in eum penitus crimina. Ignoſcendum eſt enim ei, ſi voluit ſe vlciſci prouocatus.*]

Tertium ſumitur ex ſacris literis Hierem. cap. 37. [*Ad Chaldæos transfugis, reſpondit Hieremias falſum eſt,*] & lib. 3. Regum, cap. 3. dixit meretrix, cuius filius viuebat, alteri meretricis: [*Mentiris.*]

Quartum ex l. Deuotum, C. de Metatis & Epidemeticis, lib. 12. in illis verbis: [*Nec crimen aliquod pertimeſcat, cum ſibi arbitrium vltionis ſuæ ſciat eſſe conceſſum.*]

Quintum eſt, quia dicens; [*Tu mentiris,*] non habet animum iniuriandi; ſed ſe purgandi, eo quod falsò crimen obijciatur, Conſtat autem iniuriarum actione non teneri eum qui animum iniuriandi non habuit, *leg. Si non conuitijs, C. de iniur. l. Illud, ff. eodem tit.*

Sextum eſt, quia ſi licet vim vi repellere facto & re ipſa illatam, *l. Vt vim, ff. de iuſt. & iure.* Videtur etiam licere verbis iniuriam illatam repellere, quia eſt eadem ratio.

Septimum, paria delicta mutua compenſatione tolluntur, *l. Viro, ff. ſol. matrim. l. Si ambo, C. de compenſat.* Sed in propoſita facti ſpecie deliquit is, qui iniuriam & cõuitium intulit. Ergo compenſari debet cum altero delicto prouocati, qui reſpondit: [*Tu mentiris.*]

Octauum, Iniuriarum actio ex bono & æquo eſt, *l. Non ſolùm, §. ff. de iniur.* Bonum autem & æquum non videtur, vt in eum quis actionem intendat iniuriarum, quem prius ipſe iniuſtè prouocauit. Culpa enim penes eum reſidere intelligitur, quia adortus eſt prior, & quæ inde ſubſequuntur, non offenſioni ſed defenſioni imputari debent, *argumen. l. Si ex plagis, Tabernarias, ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. Cum arietes, ff. ſi quadrupes paupe. feciſſe dicatur.*

Hanc ſententiam poſteriorem tot ſuffultam argumentorum præſidijs, tanta & tam euidenti æquitate ſubnixam, tot autoritatibus munitam, & ipſe lubens ſequor. Et pro eius confirmatione addo hanc rationem. Si in propoſita facti ſpecie prouocatus verbis iniurioſis, incideret in pœnam propter illa verba; [*Tu mentiris*] iſtud eſſet; quia videntur iniuriam quandam continere, quaſi calumniator ſit is, & ſcienter falſum dixerit, qui prior conuitium dixit. Sed hoc genus iniuriæ (poſita veritate, hoc eſt verum eſſe, eum qui conuitium prius dixit mentiri) non meretur pœnam. Ergo dicens: [*Tu mentiris,*] ei qui falſum crimen exprobrauit, pœnam non meretur.

Aſſumptio argumenti probatur ex l. 18. ff. de iniur. vbi Paulus reſpondit, eum qui nocentem infamauit, [*æquum non eſſe ob eam cauſam cõdemnari, Crimina enim nota eſſe & oportere, & expedire.*] Expedit ergo & oportet notam eſſe calumniam eius, qui verba iniurioſa dixit, expedit ciri, eum calumniatorem eſſe, vt puniatur, vt caueant cæteri, Ergò pœnam non meretur is, qui coarguit eum mendacij, & tacitè calumniatorem dixit.

Quo argumento reſponſio elucet ad argumentum contrariæ ſententiæ. Dato enim quod ea eſſet ſignificatio verbi, [*Tu mentiris*] ſaltem ex moribus & loquẽdi vſu communi (nam nec natura verbi, nec ius noſtrum talem agnoſcit ſignificationem) tamen id nõ obſtat, quia ſupponimus verum eſſe quod illo verbo continetur, ſcilicet, iniuriantem falſum dixiſſe, & conſequenter calumniatorem præſumendum. Nec enim ignorantia eum excuſatione dignum facit, quia antequam abijceret crimen, inueſtigare veritatem rei debuerat, nec temere ad iniuriam deſilire quemadmodum leges dicunt, eum qui agit certum eſſe debere, & prius diligenter rem explorare, & tunc ad agendum procedere, *l. Qui in alterius 42. de reg. iuris.*

Quod verò dicebatur, prouocatum non penitus eſſe abſoluendum, quanquam mitiùs puniendus ſit, ex communi Doctorum ſententia, locum habere poteſt in eo, qui factis prouocatus exceſſit modum inculpatæ tutelæ, vel in eo qui alias intulit iniurias, & conuitia prouocanti; non autem in eo, qui crimina ſibi obiecta purgauit, dicens ad iniuriantem, [*Tu mentiris,*] Hic enim ita dicit purgandi ſe gratia, & ea eſt præcipua intentio eius, non autem alterum lædendi. Quod ſi ea purgatio continet tacitè quandam iniuriam, id ſpectandum non videtur. Nec aliter loquitur *text. in c. Veniens, de iureiur.* quo potiſſimum nititur illa communis ſententia, ibi: [*Alternatim conuitia inferendo.*] Nec deſunt qui prouocatum etiam abſolutè, ac in totum venia dignum putent apud Tiraquellum *de pœnis legum, cauſa 1. nu. 12.* quorum ſententiam in terminis quæſtionis noſtræ veriſſimam eſſe non dubito.

CAPVT XIII.

Excipiens contra teſtes in iudicio quod ſint falſarij, improbi, criminoſi, &c. & non probans, an teneatur actione iniuriarum?

GRAVIS quoque controuerſia eſt, an actione iniuriarum teneatur excipiens in iudicio contra teſtes, eò quod falſarios eos eſſe dicat infames & improbos, &c. Et hæc non probans. Aliquibus affirmantibus teneri; aliquibus verum id negantibus. *Vide Angelum Salyc. Iaſonem & Bal. in l. vltim. ff. quod quiſq. iuris, Oldradum, conſil. 53. Boerium conſil. 4. numer. 21. & 22. Aufrer. ad Capellum Tholoſanam deciſ. 409, Baſſium tit. de iniurijs, nu. 21. Clarum, quæſt. 53. verſ. Caueant, Andr. Gail, lib. 2. Obſeruat. 101. num. 7. vbi alios citat.*

Affirmantis ſententiæ fundamentum eſt in l.

in l.Si non conuitij,&l.Si quidem,C.de iniur.in l.Si tibi, C. de lib.cauſa,in l.Si verò, §.1.ff. qui ſatiſd. cogan.in c.1.de elect.lib.6. &c.Super his,de accuſat.in l.1. C. de Aduocatis diuerſor.iudicio.

Negantis autem ſententiæ fundamētum eſt in l.vltim.ff.quod quiſq; iuris,& in l.Deferre, §.Si communem, ff.de iure fiſci,in l. Nulla, C.de delator.lib.10. in l.Qui cum natur.14.§.Si patris,ff.de bonis libertor.in l. Qui ex libertate, ff.de lib.cauſat. in l. Si libertus, ff.de in ius vocan. Et quia excipiens non videtur teſtibus crimina obijcere animo iniuriandi,ſed iuris ſui ac ſe defendendi gratia. Nemini autem iniuriam facit qui ſuo iure vtitur, *l.Nullus de reg.iur.*& iuris executio non habet iniuriam, *l.Iniuriarum, §.1.ff.de iniur.*

Obſeruaui ego bis in collegio inclyto facultatis Iuridicæ almæ vniuerſitatis Ingolſtadienſis pronunciatum fuiſſe, non teneri actione iniuriarum eum, qui talia crimina aduerſus teſtes oppoſuerit, quia ſcil. animū iniuriandi non habet, ſed defendendi ſe; Perpendi ego alias pro huius ſententiæ confirmatione text. *in l. Si quis de libertate,12.de iniurijs.* vbi Caius: *(Si quis de libertate aliquem in ſeruitutem petat, quem ſciat liberum eſſe, neque id propter euictionem, vt eam ſibi conſeruet, faciat, actione iniuriarum tenetur.)* Et l. Deferre, ff.de iure fiſci, in illis verbis: *(Sed communem cauſam ſibi cum fiſco quiuis deferre poteſt, nec per hoc famoſus eſt, licèt in cauſa ſua non obtinuerit.)* Sic & in l. Delator 44. ff. eodem. *(Delator non eſt qui protegendæ ſuæ cauſæ gratia aliquid ad fiſcum nnnciat.)* Quibus legibus difficilem eſſe reſponſionem dicebat Oldradus *in d. conſil. 53. in fine*, nec ſe videre rationem diuerſitatis.

Ad leges pro contraria ſententia allatas ita reſpondeo. Ad l. Si non conuitij, nihil ad rem facere, quia loquitur de eo qui in rixa conuitium dixit, Ad l. Si quidem, reſpondeo, eam legem non loqui de eo, qui ſui iuris aſſerendi aut defendendi gratia auiam ſuam ancillam eſſe dixit, ſed infamandi cauſa, vt patet ex illis verbis; *(Si auiam tuam ancillam infamandi cauſa reip. Ciuitatis Comanenſium dixit,)* &c.

Ad l. Si tibi, C.de lib.cauſ. reſpondeo, eam loqui de eo, qui improbę ſeruitutis quęſtionem mouit, id eſt, *(per calumniam,)* vt exponit Gloſſ. ibi, at non loquimur de eo qui ſe defendendi gratia exceptiones oppoſuit.

Ad l. Si vero, §.1. ff. qui ſatiſd. coga. reſpōdeo, non facere ad rem noſtram, nam loquitur de eo qui euidentiſſimè locupletem, aut approbatum fideiuſſorem nō accedit, *(quia ſane non ſine qualibet iniuria eſt,* inquit, *duci in ius eum qui ſatis idoneum fideiuſſorem det.)*

Ad cap.1. de elect. lib.6. reſpondeo, loqui de eo, qui crimina obiecit aduerſus electum, & non dicit eum teneri actione iniuriarum, ſed Eccleſiaſticis beneficijs ſuſpenſum eſſe, &c. Idem dicitur in d.cap. Super his, de accuſa. vbi dicitur puniendum eſſe talem excipientem, & crimina obijcientem ſecundùm arbitrium Iudicis diſcreti. De eo autem qui excipiendo crimina oppoſuit, vt quis à teſtificatione vel accuſatione repellatur, & non probauit, nihil ibi decernit S. Pont. an ſit puniendus, nec ne.

Ad l.1. C.de aduoc. diuerſ.iudic. reſpondeo, loqui de eo qui inſtituit accuſationem, contra patronum cauſæ, quia præuaricatus fuiſſet: & ait, *(ſi non docueris præuaricatum calumnia notaberis,)* quod nil commune cum quæſtione noſtra habet.

Capvt XIV.

In accuſatione vel inquiſitione de crimine falſi, an ſit neceſſe locum & tempus adijcere commiſſi delicti?

PAVLVS: *Libellorum inſcriptionis conceptio talis eſt, Conſul & dies. Apud illum Prætorem vel Proconſulem Lucius Titius profeſſus eſt, ſe Mæuiam Lege Iulia, de adulterijs ream deferre, quod dicat eam cum Caio Seio in Ciuitate illa, domo illius, menſe illo, Conſulibus illis adulterium commiſiſſe. Vtique etiam & locus deſignandus eſt, in quo adulterium commiſſum eſt, & perſona cum qua admiſſum dicitur, & menſis. Hoc enim lege Iulia publicorum cauetur, & generaliter præcipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt,* l. 3. ff. de Accuſ.

Idem ferè habetur in l. In cauſis, C. eodem titul.

Sed controuerſia eſt, an hæc ſolennia quæ ad locum & tempus pertinent cõmiſſi delicti, adhibenda ſint, etiam in accuſatione vel inquiſitione criminis falſi. Negat Gl. *in Inſtit. de publicis iud. in princ.* in verbo, [*& in inſtituendo*, Bald. *in cap.* 1. *num.* 20. *quibus modis feud. amittatur.* Angelus *de maleficijs, in verb. Falſario. num.* 37. Marſil. *Sing.* 163. Ferrantes Garzareus *inter conſ. crimin. vol.* 1. *conſ.* 125. D. meus Cephalus, *conſ.* 304. *num.* 114. *lib.* 3. Menochius *conſ.* 100. *num.* 88. *lib.* 1.

Fundamentum ſi requiras, nullum aliud inuenio quam illud, quod falſum occultè committatur, & idcirco acerrimam indaginem fieri oporteat, [*argumentis, teſtibus, ſcripturarum collatione, alijſque veſtigijs veritatis, nec accuſatori tantum quæſtionem incumbere, ne probationis eidem totam neceſſitatem iniungi, ſed inter vtramq; perſonam iudicem eſſe medium,*] *vt in l. Vbi, C. ad l. Cornel. de Falſis.*

Sed profectò ſi verum amamus, non eſt hoc fundamentum tanti roboris, vt à generali iuris regula falſi crimen excipiendum perſuaderi cuiquam poſſit. Nam quod crimen magis occultè perpetratur quam adulterium? Tamen locus & menſis in eius accuſatione deſignandus eſt, *vt in d. l.* 3.

Quod verò crimen falſi diligenter ex omnibus indicijs perquirendum ſit, nec vno probationis genere, & quod tota inquirendi de crimine, & illud probandi neceſſitas accuſatori non incumbat, ſed etiam iudex medius eſſe debeat, & laborare, vt detegatur, hæc, inquam, nõ eximunt accuſatorem ab implendis iuſtis ac ſolennib. accuſationibus, quia hæc optimè cohærent ſimul, vt accuſatoris libellus contineat locum & tempus, & poſtea & accuſator & iudex diligenter probationes omnes & argumenta, veritatis inquirant.

Contrarium igitur rectè docuit Ægidius Boſſius *in tit. de Inquiſitione, num.* 90. quem ſequitur Iulius Scarlatinus *conſ.* 118. *num.* 2. *inter conſ. crim. vol.* 1.

Hic adſtipulatur d. l. 3. ff. de accuſat. etenim crimen falſi nulla lege excipitur, nullaque [illegible] euidenti, aut ſaltem probabili excipiendum eſſe oſtenditur. Maneat ergo ſub generali legis præcepto, eius mentio fit in d. l. 3.

CAPVT XV.

Quæ ſint legitima inditia ad inquiſitionem ſpecialem, de crimine contra aliquem inſtituendam.

Gravis diſputatio eſt, quæ ſint inditia legitima ad formandam ſpecialem inquiſitionem de crimine contra aliquem, variæq; ac diuerſæ ſunt Doctorum ſententiæ. Aliqui dixerunt Iudici verè vel præſumptiuè (ſic loquuntur) conſtare oportere eum deliquiſſe, de quo inquiritur, *Ita Angelus de Maleficijs, in verſ. Hac eſt quadam inquiſitio,* §. 2. Alij ſufficere leuia inditia & leuiora quam ad torturam. *Ita Brunus de Indicijs, 2. part. quæſt. 6. num. 4. Boſſius de Inquiſitione, num.* 61. Alij dixerunt, inditia quæ ſufficiunt ad capturam, multo magis ſufficere ad inquiſitionem. Corrad. Lancellotus, *Pract. criminali tit. I. de Inquiſitione, num.* 34. Alij docuerunt eadem inditia requiri quæ ad torturam requiruntur. Clerus, §. 20. *verſic. Ad formandam.* Poſt hos Menochius, *lib.* 1. *Præſumpt.* 88. inter inditia ad inquiſitionem enumerat famam, graues inimicitias, fugam, teſtimonium ſocij criminis, aſſertionem offenſi in articulo mortis, & denunciationem Officialis publici.

Nouiſſime doctiſſimus Ferinacius, arbitrio Iudicis id remittendum cenſet, *tit. de Inquiſitione, q.* 3. *poſt num.* 45. *verſ. Propterea crederem.*

Ego harum opinionum nullum in iure fundamentum inuenio, quod dignum relatu ſit: & meritò id accidit, quia ſecundum rectam iuris rationem, nulla ex dictis ſententijs conſiſtere poteſt.

Exiſtimo igitur inquiſitionem ſpecialem de delicto contra aliquem fieri non poſſe, niſi præcedente legitima diffamatione, & ideo cum quæritur, quæ inditia ſint legitima, ex quibus inquiſitio formari poſſit, reſpondendum eſſe, diffamationem legitimam, legitimum inditium eſſe, [illegible]

ſi modo diffamatio procedat, cætera inditia & argumenta nihil valeant, ſed quia legitima non procedat diffamatio, non poteſt inquiſitio de iure formari, tametſi alia ſint inditia & probationes delicti commiſſi. Confeſſionem re ſemper excipio, quia ſi adſit, inquiſitio non poteſt impugnari, *cap. 1. de accuſat. lib. 6.* Scio quoque, non reclamante reo inquiſitionem factam valere, omiſſa diffamatione, *ex c. ... eod. tit.* Fateor quoque, reum interrogari poſſe à Iudice an delictum commiſerit, ſi grauibus indicijs & argumentis, vel ſemiplena probatione ſuſpectus ſit, ex ijs quæ tradit S. Thomas 2. 2. *quæſt. 69. artitul. 2.* Sed non inde inferri poteſt, inquiſitionem ex dictis inditijs formari poſſe, ex D. Thomæ ſententia, vt animaduertit Nauarrus ad *Rubr. de indicijs, numer. 78.* Quamobrem hoc determinatè requiri, vt inditia orta fuerint ex infamia publica, qua reus laborauerit, circa crimen quod inquiritur, ad hoc, vt alij de ipſo reo interrogari poſſint, an delictum commiſerit, notauit quoque Reuerendus Pater Gregorius de Valentia, *in 3. tomo diſputat. 6. quæſt. 13. punct. 4.* Vbi multa de hac materia præclarè diſputat.

Sed iam confirmanda eſt hæc ſententia noſtra, quæ inditia ex ſola infamia publica orta requirit ad inquiſitionem formandam. E[illegible] igitur [illegible] textu Iuris Canonici, ex quo hæc inquiſitionis materia potiſſimum [illegible]dit, & ratione quoque euidenti.

Textus eſt in c. Inquiſitionis, 21. de accuſat. & inquiſ. vbi ſic legitur: [*Tertia dubitatio* [illegible] *continebat, vtrum cum duo vel plures iurati affirmant aliquem crimen aliquod eiſdem videntibus commiſiſſe, de quo aliqua infamia non laborat, aliquam illi pœnam infligere debeatis.*] Et paulò infra: [*Ad hæc reſpondemus, nullum eſſe pro crimine, ſuper quo aliqua non laborat infamia, ſeu clamoſa inſinuatio non præceſſerit, propter dicta huiuſmodi puniendum: quinimò ſuper hoc depoſitiones contra eum recipi non debere: cùm inquiſitio fieri debeat ſolummodo ſuper illis, de quibus clamores aliqui præceſſerunt.*]

Habemus textum clarum Innocentij III. apertè reſpondentis infamiam requiri, & ſuper illis ſolummodo inquiſitionem fieri oportere, de quibus infamia præceſſit. Et loquitur S. Pontifex in ea facti ſpecie, qua duo pluresve iurati teſtes affirmant aliquem eis videntibus deliquiſſe, quæ ſanè depoſitio, non ſolum ad torturam ſufficit, verum etiam ad condemnationem, ſi teſtes ſint omni exceptione maiores: Nihilominùs ait Pontifex Maxim. oportere vt reus infamia laboret, & clamoſa inſinuatione, qua ceſſante, nec teſtes recipi poſſe, nec inquiſitionem fieri debere: Vbi ſunt ergo qui dicunt alia inditia ſufficere ad inquiſitionem, cum duo vel plures iurati teſtes de viſu, vt loquuntur, non ſufficiant?

Ratio autem his accidit euidentiſſima, ſumpta ex c. quando, 24. eod. tit. de accuſat. & inquiſit. Nam cum obijci poſſet aduerſus iudicem inquirentem, eundem eſſe non poſſe accuſatorem & iudicem. Videri autem iudicem fungi accuſatoris vice, dum inquirit delictum, reſpondet huic tacitæ obiectioni S. Pontifex his verbis: [*Non tanquam idem ſit accuſator & iudex, ſed quaſi denunciante fama, vel deferente clamore officij ſui debitum exequatur.*] Ergo ſi nulla fama Iudici maleficium denunciauerit, nullus clamor ad aures eius peruenerit, nulla erit iuſta inquirendi cauſa: nulla ratio cum defendet; quò minus & Iudicis, & accuſatoris officio perfungatur, neceſſaria igitur diffamatio, [*non quidem à maleuolis & maledicis, ſed à prouidis & honeſtis,*] vt monet S. Pontif. *in dict. cap. qualiter & quando.*

Capvt XVI.

Sitne reus definitiuè abſoluendus, quando crimen ab eo commiſſum fuiſſe Iudici non eſt probatum.

IRREPSIT in Iudicijs criminalibus conſuetudo, vt rei de crimine accuſati, vel inquiſiti, nunquam definitiuè abſoluantur, niſi ſuam probent innocentiam. Nam ſi crimen non probetur, abſoluuntur ab obſeruatione iudicij, quo fit, vt nouis indicijs ſuperuenientibus iterum accuſari ac de-

ac deferri poſſint, quaſi reipublicæ expediat ita fieri, ad puniend[illegible], & effugiendas delatorum præ[illegible]tiones. *Vide Iodocum Dam[illegible] ſupra l.criminal.c.40. Clarũ, quæſt.62.verſ.Forma. Bo[illegible] de ſent[illegible] nu.68. Couuarr.lib.1.variar.reſolut.cap.1.num.8. Farinacium nouiſſimè, titulo de Inquiſitione, quæſt.4. num.27.*

Sed contra leges & iuſtitiam hæc fieri rectè aliqui monuerunt, Iodocus vbi ſuprà, Antonius Gomeſius, *tit.de Tortura reorum nu.28.* Hieronymus Magonius *deciſ. Lucenſi* 89. *numer.11. in parte*, quibus ego facilè conſentio.

Nam regula iuris docet, actore non probante reum eſſe abſoluendum, *l.quia accuſare, C.de Edendo*, & hæc abſolutio definitiua ſententia eſt, quæ prætextu probationum poſtea repertarum reſtaurari non debet, *l. ſub ſpecie, C.de re iudic.* Habet autem actor appellationis remedium, quo nouas apud iudicem probationes adferre poteſt, *l.per hanc. C.de temp.appell.* ſi eo non vtatur, ſed acquieſcat rebus iudicatis, non poteſt reus eandem ob cauſam accuſari; quod & indicat, l.qui de crimine, C.de accuſ. Et expreſſè declarat ſummus Pontifex, dum ait: [*De his criminibus de quibus abſolutus eſt accuſatus, non poteſt accuſatio replicari*] *c.de his.de accuſ.*

Expedit quidem Reip. vt crimina non remaneant impunita: ſed expedit quoque vt ſarta tecta ſit rerum iudicatarum authoritas.

Non huc pertinet, l.ſi qui adulterij, C. ad leg. Iul. de adult. quia non fuit ibi lata ſententia, & dato quod lata fuiſſet, ratio quædam ſpecialis fuit, vt delinquens puniretur, qui falſo conſanguinitatis colore crimina depulerat. Sunt & alij ſpeciales caſus, quibus ſemel abſolutus iterum accuſari ob eandem criminis cauſam poteſt, quos eleganter explicat Couuarr. *lib.2. variar. reſol.c.10.* ſed regula eſt in contrarium, quæ noſtræ ſententiæ optime ſuffragatur: quia non loquimur de caſibus, quibus ſpecialiter à regula receſſum ſit.

Dices, [*Graue* (inquit S.Gregorius) *ſatis eſt, & indecens, vt in re dubia certa detur ſententia*] *cap.Graue, quæſt.3.*

Reſpondeo, ſi res ſit dubia, laborandum eſſe vt clara reddatur. Torq[illegible] ſi [illegible]nt indicia ad erue[illegible]. Si non id patiatur pe[illegible], [illegible] eſt culpa iudicis: qui cum de qua re cognouit pronunciare quoq; cogendus ſit, *l.re quare. ff.de iud.* abſolu[illegible]ere reum debet, ma[illegible] eius quod Vlpianus ſcribit, ex ſuſpicionibus neminem damnandum, & ſatius eſſe, nocentem abſoluere, qua[illegible] nocente[illegible] condemnare, *l.Abſentem.ff.de pœnis.* Item eius quod alibi ſcriptum eſt, probationes [illegible] luce meridiana clariores exigi, *l.vltim.C.de probatio.* Delicta non eſſe præſumenda, *l.Merito, ff.pro ſocio.*

CAPVT XVII.

Gratia delinquenti à Principe conceſſa, an ad bona extendatur confiſcata?

SI Princeps delinquenti gratiam [illegible] plenè reſtitutum videri, & idcirc[illegible] confiſcata recuperare, com[illegible]tia Doctorum, ſi credendu[illegible] 59. *verſ. quæro nunquid.* & Boſſi[illegible] *ſola clementia Principis, num.5.* Bo[illegible] *commun.opin.verſ.* G[illegible] na Bartoli, *in l.vltim. circa finem C.de* [illegible], cuius mentionem facit Iaſon, *in l.* [illegible] *colum. 4. verſ. Perpetuo nota* [illegible] *cipum.*

Fundamentum vero eſt, quia b[illegible] Principum latiſſim[illegible] [illegible]pienda ſunt, *l. Beneficium, ff.de conſtit.Princip.* Huc [illegible] §.ſi quis vltro.ff.de quæſt.ibi [illegible] *greſsi gratiam facere.*] Et [illegible] *ſignificatur, quaſi ſeruus damnatus* [illegible] *tus, &c.*]

Verùm ſi conſulamus legum authores & interpretes, nec veram eſſe dictam ſententiam comperiemus, neque communem. Etenim, veram non eſſe, palàm eſt ex [illegible], quòd leges diſcrimen conſtituunt inter [illegible]tiam, ſiue indulgentiam, & [illegible] Reſtituere in integrum, c[illegible] dini, & cæteris o[illegible], l.1.C. *de ſentent.paſſis*; [*Indulgentia* [illegible]

rum ac dignitatis vno nomine amiſſorum omnium eſt recuperatio.] *l. vlt. C. eod. tit.* Indulgentia verò ſiue gratia ſimplex, liberat tantum à pœna, niſi ſpecialiter bonorum reſtitutionem quis impetrauerit, *l. 2. C. de ſent. paſſis, l. 4. n. 7. eod. tit. l. 3. C. de generali abol. l. 2. ff. eod. tit.*

Communem verò non eſſe, perſpicuum mihi videtur: quia contrarium docuerunt Cynus & Salycetus, *in l. vlt. C. de ſent. paſſis.* Angelus *inter conſ. crimin. vol. 1. conſ. 70. num. 15.* Antonius Gomeſ. *de tortura reorum, num. 38.* Berous *conſ. 76. num. 104. 107. lib. 1.* Burſatus alios citans *conſ. 84. num. 10. lib. 2.* Rolandus à Valle, alios ſimiliter adducens, *conſ. 45. num. 2. lib. 4.* Farinacius, *tit. de Inquiſitione, quæſt. 6. n. 28.* Peregrinus, *de iure fiſci, lib. 5. tit. 2. numer. 17.*

Ad l. beneficium, reſpondeo, illam eſſe regulam generalem, ſed hanc eſſe legem ſpecialem quæ declarat quid ſit gratia & indulgentia: & quid reſtitutio. Specialis hæc conſtitutio in terminis noſtris derogat regulæ generali, quia generi per ſpeciem derogatur.

Nec mirum, quia ſtrictè accipienda ſunt Reſcripta fiſco damnoſa, *argum. l. Nec damnoſa, C. de precib. Imp. offeren.*

Ad rem non pertinet l. 1. §. ſi quis vltrò, quia loquitur de reo innocente: Gratia de cæteri proculdubio pleniſſima eſt, vt & bonorum reſtitutionem contineat, ſi quæ ablata eſſent, quia iniquum eſt, innocentem puniri amiſſione bonorum.

Nec Bartoli dictum ſuffragatur contrariæ ſententiæ, non enim dicit gratiam eſſe eandem cum reſtitutione, ſed ait, in dubio, ſi non conſtet an Princeps reſtituere vel gratiam facere voluerit, beneficium principis lartiſſimè interpretandum, vt contineat reſtitutionem: at nos loquimur in claris terminis gratiæ conceſſæ. Verba Bartoli hæc ſunt: [*Ciuitas ſtatuit, quod banniti rebanniantur, an iſtud rebannire habeat vim indulgentiæ an reſtitutionis? &c. Breuiter dico, quod de hoc eſt caſus, quod verba dubia debent intelligi, quòd ſonent reſtitutionem magis quam indulgentiam,*] *l. 1. §. pen. ff. de quæſt. &c.*

* *
*

Capvt XVIII.

Reſtitutus in integrum ex gratia Principis, an recuperet precium bonorum à fiſco alienatorum?

Commvnis eſt & vera Doctorum ſententia, reſtitutum in integrum à Principe ex gratia, licèt bona alienata à fiſco non recuperet, tamen precium quod ad fiſcum peruenit, recuperare, *ita Bartolus, in l. vlt. nu. 7. C. de ſentent. paſſis. Iaſon, in l. Gallus, §. Et quid ſi tantùm, num. 57. ff. de liber. & poſthumis.* Sfortia Odd. alios citans, *de reſtitutione in integrum, p. 2. q. 99. art. 5.* adde Peregrinum, *de iure fiſci, lib. 5 tit. 2. num. 27.*

Fundamentum eſt in l. ſed & ſi lege, §. Item ſi rem diſtraxit, ff. de petit. hæred. vbi patet bonæ fidei poſſeſſorem teneri quatenùs ex precio rei hæreditariæ quam vendidit, locupletior factus eſt. Nam cùm bona confiſcata ſunt, fiſcus bonæ fidei poſſeſſor eſt, & loco hæredis habetur, *l. Tutoru, C. ad l. Iul. de vi.*

Sed valdè infirmum eſt hoc fundamentum. Reſpondet enim Nellus *in tra. i. de Bannitis, in 1. parte tertij temporis, quæſt. 6. dict. §. Item ſi rem diſtraxit,* ad caſum hunc non pertinere, quia loquitur de reſtitutione, quæ iure cõmuni fit ex iuſtitia, cùm ſcilicet, hæres verus omnia hæreditatis iura recuperat, quo caſu bonæ fidei poſſeſſor, in quantum locupletior factus eſt, tenetur ex Senatuſconſulto, *quòd recenſetur in l. Et non tantùm, §. Præter hæc, ff. eod. tit.* At in quæſtione noſtra de reſtitutione agitur, quæ fit ex gratia Principis, ac proinde non tam fauorabilis eſſe debet, ſicut quæ ex iuſtitia fit.

Exiſtimo tamen iuri conſentaneam eſſe communem ſententiam, quia in integrum reſtituere nihil aliud eſt, quàm honoribus, ordini, cæteriſque omnibus reſtituere, *l. 1. C. de ſentent. paſſis.* Item: [*Indulgentia reſtitutio, bonorum ac dignitatis vno nomine amiſſorum omniũ recuperatio eſt,*] *l. vlt. C. eód. tit.* & licèt ad bona alienata non extendatur, quia gratia vni conceſſa, non debet, alteri præiudicare, *l. 2. §. Meritò, ff. Ne quid in loco pub.* Nihil tamen pro-

proponitur, cur ad precium bonorum venditorum, quod ad fiſcum peruenit, porrigi non debeat. Nam ſi bona fiſcus haberet, inter omnes conſtat, reſtituenda eſſe, cur igitur precium reſtituere fiſcus non debeat? Certè, eſt eadem ratio in precio, quæ in bonis ipſis: Et leges non verbis, ſed rebus conditæ ſunt, *l.2.C.commun.de leg.*

Contraria ſententia magis placuit Alciato *in l. Gallus, §. Et quid ſi tantum, num. 122. ff. de lib. & poſthum. Et Antonio Gomeſ. tit. de delictis, ca. 13. num. 39.* Nec non Nello ſuperius citato, qui teſtatur in Italia non ſeruari eorum ſententiam, qui reſtituendus à fiſco precium voluerunt. Idem teſtantur Clarus, *quæſt. 59. verſ. Item quæro*, & Farinacius *tit. de Inquiſitione, quæſt. 6. poſt. numer. 43.* Sed nec in Germania ſeruari teſtis eſt Andreas Gaill, qui & in hâc contrariam ſententiam propendet, *lib. 2. de pace publica, c. 19. num. 21.*

Fundamentum eſt primò in l. vlt. Cod. de repud. hæred. Secundò, quia gratiæ iſtæ ac diſpenſationes odioſæ ſunt, & reſtringēdæ, ne fiſco præiudicent, & vt delinquentes aliquam pœnam ſuſtineant, quò magis homines à criminibus abſtineant.

Sed quod attinet ad d. l. vlt. illa ad rē non facit. Nam cùm filius abſtinuit ab hæreditate, poteſtatem habet rurſus eam adeundi, ſi res non ſint venditæ, hoc ibi conſtitutum eſt, nec quicquam habet affinitatis cū quæſtione noſtra, quia cùm nos dicimus, reſtitutionem ex gratia Principis operari, vt precium reſtitutus recuperet nemini præiudicatum volumus, præterquam ipſi Principi, hoc eſt, fiſco eius. At in d. leg. vlt. fieret præiudicium alijs, ſi filius poſt res venditas admitteretur.

Ad generalia verò pronunciata quod attinet, reſpondeo, locum non habere, quandoquidem ſpecialis deciſio totum occupauit, dum interpretatur, quid ſit in integrum reſtituere: & ait, Eſſe honoribus, ordini, cæteriſq; omnibus reſtituere, *l.1.C. de ſent. paſſis*, & bonorum recuperationem eſſe, *l. vltim. C. eod.* Recuperabit igitur reſtitutus non bona, quia fiſcus ea nō habet, ſed precium eorum quod habet: Pecuniam loco rei, Poſſibile eſt enim omnes res in pecuniam conuerti, *in quit l.2.C. de conſtitut. pecun.* Si nec rem, nec pecuniam habeat, quo modo honoribus, ordini, cæteriſque omnibus reſtitutus intelligetur?

Capvt XIX.

Verùm fur puniri poßit, alibi quàm in loco delicti, ſi reperiatur cum rebus ſubtractis, an verò remittendus ad locum delicti?

Dicam quid ſentiam de ſententia Bartoli, olim & nunc etiam controuerſa circa furem, qui cum rebus ſubtractis ad alium locum ſe recepit, an poſſit vbicunque repetitur, puniri, ſi prius, quid alij ſentiant retulero, & argumenta cuiuſq; ſententiæ pro more meo adiunxero. Exiſtimauit Bartolus *in l. ſi dominium, ff. de furtis*, eum qui in vno loco vel prouincia furatus eſt, ſi ad alium locum prouinciamve ſe receperit, cùm rebus furto ſubtractis, ibi poſſe puniri, licet ſubditus illius loci vel prouinciæ non ſit. Bartolum ſecuti ſunt, aut certè eandem ſententiam habuerunt Paulus Caſtrenſ. *in l. ſi fur manifeſtus, §.1. ff. de cond. furt.* Angelus *de Maleficijs, in verſ. Et veſtem cæleſtem, verſ. Quid ſi fur, num. 16.* Boërius, *deciſ. 218. num 2* Follerius *Pract. crimin. verſ. Audiantur excuſatores, num. 64.* Tapycius, *deciſ. 104.* Plotus *conſ. 33. num. 11. lib.* Duennas *Regula 378. in cap. limitatione*, Marinus Laudenſis, *conſ. criminali diuerſorum, 61. numer. 5. lib. 1.* Marianus Socinus *in cap. 1. num. 5, de raptoribus.* Afflict. *in §. iniuria in 3. not. num. 7. de pace iuramento firman.* Viuius *commun. opin. lib. 1. verbo, Iudex domicilij, in fin. numer.* 11. Villalobus *commun. opin. verbo, Reus, numer. 85.*

Fundamentum eſt in contrectatione, nam cùm fur ipſas res contrectet, & iniuſtè detineat, videtur quodammodo nouum furtum committere, aut certè delinquere, quāobrem eo in loco puniri poteſt, quia ibi quoq; delinquere videtur.

Sicut hæc noua & aſſidua contrectatio facit, vt actio furti etiam mutato rei dominio competat, *vt habetur in d. l. ſi dominium ff. de furt.*

de furtis, & in l. Interdum, 58. ff. eod. tit. ibi [*Sed & ſi perſona domini mutata eſſet altera pœna obligata.*] licèt non mutato domino furti pœna non creſcat aſſidua contrectatione, quæ ſententia eſt l. 9. ff. eod. tit. Vbi notandum eſt, obiter aliter conſtitutum de conditione furtiua; illa enim ei tantùm competit, cui dominus fuit tempore furti commiſſi; quæ cauſa eſt, vt legatario non competat, *l. ſed nec legatarius, ff. de condict. furt.* Actio furti faciliùs datur, quàm condictio furtiua, quia contra regulas iuris eſt, vt quis rem ſuam condicere poſſit, *paragr. ſic itaque, in Inſtitut. de actïon.*

Contrariam ſententiam aduerſus Bartolum ſecuti ſunt Fulgoſius, *conſil.* 149. Baldus *conſil.* 471. *lib.* 3. Mantua latè & diligenter *Apophthegmate* 603. Cepolla *conſil. crimin.* 58. *num.* 26. Boſſius *tit. de furtis, num.* 38. *Pract. Papienſis in forma Inquiſitionis, verſ. Contrectando, numer.* 3. Clarus, *quæſt.* 38. *verſ. Tuſcu*, Couuar. *Pract. quæſt. cap.* 11. *num.* 9. Farinacius, qui alios adducit, *titul. de Inquiſitione, quæſt.* 7. *poſt num.* 7.

Fundamentum eſt, quia delinquens puniendus eſt in loco, vbi deliquit, & ad eum remittendus eſt, *l. ſi cui §. vltim. ff. de accuſat. §. ſi quis verò comprehenſorum, in Authent. Vt nulli iudicum.* Igitur is qui furtum commiſit in aliqua prouincia, ibi puniendus eſt, non alibi, & ad eam prouinciam remittendus eſt.

Ergo hanc poſteriorem ſententiam ſequor, quia ex contrectatione rei furtiuæ, non naſcitur noua actio, *l. et qui, 9. ff. de furt.* nec nouum furtum, *l. inficiando, §. Infans. digeſt. eod.* Ergò non videtur in loco, ad quem furtum ſe recipit, nouum furtum committere. Sed vnum eſt furtum tantùm quod alibi commiſit: & id ſolùm ſpectandum eſt, vt puniatur.

Non obſtat, quòd actio furti competat nouo domino propter rei contrectationẽ, [*veluti hæredi, & bonorum poſſeſſori, & patri adoptiuo, & legatario,*] *vt in dict. leg. ſi dominium.* Nam ſumma ratione id conſtitutũ eſt, quia is qui fuit olim dominus non agit, nec agere poteſt: & is qui in eius locum ſucceſſit, actionem habet ex perſona ſui authoris, quia ſcilicet, ius authoris tranſlatum in ſucceſſorem eſt. Itaq; actio bonum habet fundamentum ex parte actoris, quia dominus eſt rerum furto ablatarum. At nullum eſt in quæſtione noſtra fundamentum ratione magiſtratus loci, vbi fur inuenitur, quia delictum alibi commiſſum eſt: Et conſequenter puniendum ab eo Magiſtratu & iudice, in cuius territorio ac iuriſdictione commiſſum eſt. Non huc applicari poteſt, l. congruit, de off. Præſid. Quia de generali inquiſitione loquitur, nos de particulari coërcendo delicto diſputamus.

Capvt XX.

Poßitne Magiſtratus inquirere de crimine eius, qui ſubditus eſt ratione originis, vel domicilij, alibi tamen commiſſo?

Conabor etiam lucem aliquam adferre, non minùs controuerſæ quàm obſcuræ quæſtioni. Vtrùm Magiſtratus ex officio inquirere poſſit in ſubditum delinquentem extra territorium. Affirmat multis allatis rationibus, & authoritatibus Frãciſcus Becius, *conſil.* 93. Negat & rationes adducit ſimulq́ue authoritates, Rolandus à Valle, *in conſil.* 19. *libro ſecundo.* Eſtq́ue hæc res omnino dubia & controuerſa valdè, vt videre licèt ex Claro, *quæſtio.* 39. *verſic. Sed quæro,* Antonio Gomeſio, *de delictu, capite primo numer.* 87. Burſato, *conſil.* 77. *libro primo.* Couuarr. *Practic. quæſtionib. cap. vndecimo. numer.* 6. *verſic. His equidem authoribus*, Farinacio, alios plurimos citante, *de Inquiſitione, quæſt. numer.* 19.

Fundamentum affirmantis ſententiæ eſt, quia intereſt Reipublicæ, & illius Rectores prouinciam ſuam malis hominibus expurgari, eiuſq; ciues & originarios etiam ob ſcelera alibi commiſſa puniri, ne obtenta impùnitate maiora probentur vitia, neve aliorum ciuium benè inſtitutos animos corrumpant.

Fundamentum negantis eſt, quia inquiſitio pertinet ad publicam vindictam, quæ

minimè videtur competere iudici domicilij, vel originis, ex eo quod nulla iniuria illi Reip. facta eſt ex delicto, ſed potius ea Reſpub. offenſa ſit, intra cuius territorium delictum commiſſum eſt.

Sed hoc tam affirmantis, quàm negantis ſententiæ fundamentum nimis generale & remotum videtur. Alia magis arcta ingrediendum eſt via, vt ad agnitionem huius rei perueniamus.

Impp. Seuerus & Antoninus: [*Quæſtiones eorum criminum, quæ legibus, aut extra ordinem coërcentur vbi commiſſa vel inchoata ſunt, vel vbi reperiuntur, qui rei eſſe prohibentur criminis perfici debere, ſatis notum eſt.*] *l.1.C. vbi de crimine agi oporteat.*

Fauet hæc lex affirmanti ſententiæ, ſed dices, accipiendam eſſe, cum is qui crimen commiſit accuſatur, ſecus cùm de inquiſitione ex officio agitur.

Reſpondeo, eandem eſſe rationem in Iudice inquirente, quia non inquirit, niſi fama publica præcedat, quæ locò accuſatoris eſt, *vt in c. Qualiter, & quando, de accuſat. & ſuprà dixi, hoc lib. cap. 15.*

Inquiſitio loco accuſationis eſt, ideo recepta, ne grauiora facinora deficientibus accuſatoribus impunita remaneant, argum. *l. Ea quidem. C. de accuſat. l. 1. §. Quies. ff. de off. præfect. vrb. l. Diuus, ff. de cuſtod. reor. lib. 1. C. eod. l. Congruit, ff. de off. Præſid. l. 4. ff. ad l. Iul. pecul. ſi quis in hoc. C. de Epiſc. & Cleric. §. vltim. Nouella de collatoribus, & dixi aliàs lib. 1. cap. 34.* Adde nunc eiuſdem ſententiæ Duaren. *lib. 1. Anniuerſar. capit. 38.*

Dices rurſus, reos eſſe remittendos ad Magiſtratum eius prouinciæ, in qua delictum commiſſum eſt, §. *Si quis vero comprehenſorum, in Authent. Vt nulli iud. & §. Hoc conſiderantur, in Authent. vt omnes obediant iudic. l. ſi cui, §. vltim. l. vltim. ff. de Accuſ.* Cuius rei quatuor inſignes adfert rationes Couuar. *d. cap. vndecimo. Practic. quæſtione, numer. tertio,* ſed ante eum Iuriſconſul. *in l. Capitalium, §. Famoſos, ff. de pœnis.*

Reſpondeo, ſi petatur remiſſio, argumentum eſſe veriſſimum, ſic enim Imperator loquitur *in dicto §. ſi quis verò comprehenſorum.* Ergò ſententia noſtra locum habebit, ſi non fuerit petita remiſſio.

Denique obijcies: Extra territorium iuriſdictionem non extendi, *l. vlt. ff. de iuriſdict. omnium iudic.* & ideo Statuta loci non ligant furem delinquentem extra territorium, *vt in cap. 2. de Conſtit. lib. 6.*

Reſpondeo, nil obſtare, quia quæſtio noſtra eſt de ſubdito, qui reperitur in territorio Iudicis inquirentis, licèt alibi crimen commiſerit, quo caſu poteſt puniri in loco domicilij, *vt in d. l. 1. C. vbi de crimin. agi oporteat,* ſecus ſi non requiratur in territorio, tunc locum ſibi vendicare poteſt l. vlt. Quòd verò de Statuto pœnali dicitur, ad rem non facit: ſufficit nobis delinquentem puniri poſſe à Iudice domicilij, non dicimus pœna ſtatuti afficiendum, quia ſtatuta pœnam imponũt delinquentibus in territorio ſtatuentis, non extra eius territorium. At lex generalis ligat vbique, & poteſtatem tribuit Iudici ac Magiſtratui ſubditum ſuum puniendi, licèt alibi crimen perpetrauerit: quia perſona eius ſpectanda eſt, quæ Magiſtratui ſubiecta eſt, propter domicilium. Rectè ergò vulgò dicitur, forum ſortiri quempiam ratione contractus, delicti, & domicilij, *vt in cap. vltim. de for. competen. & in cap. 1. de priuil. libro 6.*

Capvt XXI.

Vtrùm Magiſtratus loco domicilij, qui reum criminis condemnauit, remittere eum teneatur ad Magiſtratum eius loci in quo delictum commiſſum fuit, vt ab eo puniatur?

Sed rurſus controuerſia eſt. Magiſtratus ſubditum ſuum qui alia in prouincia crimen commiſit, vel inquiſitione facta vel accuſatione inſtituta condemnauit, an teneatur eundem remittere ad Magiſtratum eius prouinciæ, in qua crimen commiſſum eſt? & remittendum eſſe cenſuit Alexand. *in l. A Diuo Pio, §. Sententiam Romæ, num. 4* [illegible] *re iud.* Imola *in l. pen. ff. de pub. iud.* Fulgoſ. [illegible] *vbi de crim. agi opor.* Boſſius [illegible] *for* [illegible] *mer. 48*

Funda-

Fundamentum eſt primò in §. ſi quis vero comprehenſorum, in Authent. vt nulli iud. quatenus ibi ſancitum eſt generaliter, & indiſtinctè reum eſſe remittendum [*ad Iudicem prouinciæ, in qua peccauit legitimis ſupplicijs ſubijciendum.*] Secundo in l. ſolent & in l. Non dubium, ff. de cuſt. & exhib. reor. quæ nihil ad rem faciunt, quia in iſtis terminis non loquuntur. Tertio in l. Capit. §. famoſos, ff. de pœnis. Calliſtratus: [*Famoſos latrones in ijs locis, vbi graſſati ſunt, furca figendos compluribus placuit: vt & conſpectu deterreantur alij ab eiſdem facinoribus & ſolatio ſit cognatis & affinibus interemptorum, eod. loco pœna redolita, in quo latrones homicidium feciſſent.*]

Sed contrarium docuerunt Salicet. *in l. 1. C. Vbi de crimine agi opor.* Bald. *in leg. Executorem, num. 27. C. de execut. rei iud.* Felin. *in cap. vlt. num. 11. de foro comp.* Grammat. *deciſ. 26. num. 5.* Couar. *Pract. q. c. 11. num. 6. verſ. Contraria ſententia.* Farinacius *de inquiſitione, q. 7. numer. 24.* quibus & ipſe aſſentior.

Fundamentum eſt ſolidum in l. 1. C. Vbi de crimine agi opor. vbi textus dicit, quæſtiones criminum perfici debere, [*vbi commiſſa ſunt, vel inchoata, vel vbi reperiuntur qui rei eſſe perhibentur.*] Ergo ſi iudex domicilij cognoſcere incepit, & pronunciauerit, nihil propono video, cur non & exequi ſententiam poſſit, vbi enim iudicium cæptum eſt, ibi perfici debet, *l. Vbi cœptum, ff. de iud.*

Argumentum contrariæ ſententiæ locum habet, quando iudex loci delicti petijt ſibi reum mitti, vt eum puniat, tunc remittendus eſt, *vt in d. § ſi quis vero comprehenſor. m.* At ſi id non petijt, & ideo iudex domicilij cognouit & condemnauit reum, magis expedire videtur, vt ipſe curet ſuam ſententiam executioni mandari, quam vt ad Iudicem loci delicti reum mittat. Aut enim ille petijt antequam quæſtio criminis eſſet inchoata, aut non petijt ſibi remitti delinquentem: Si petijt, certe remittendus fuit, ſi non petijt, iam res integra non eſt, ideoque ibi finem accipere debet, vbi cœpta eſt.

Non obſtat quod dicit Calliſtratus *in §. Famoſos,* quia expediret qualem delinquentes puniri in loco, delicti commiſſi ob eas cauſas, quas ille adfert. Sed quid ſi Iudex loci tempeſtiue non admoneat iudicem loci domicilij, vt reum ad ſe remittat? Nunquid cauſa incepta deſiſtere eum oportebit, aut finitam non exequi contra leg. 1. C. Vbi de crim. agi opor. dicentem ibi; [*perfici*] debere, vbi quæſtio [*inchoata eſt?*]

Capvt XXII.

Remiſſio delinquentis ad Iudicem loci, vbi delictum commiſit, poſſitne fieri ac peti à Iudice, qui nullam in reum iuriſdictionem habet, vbi omnes Iudices ſunt ſub eodem Principe.

Facti ſpecies hæc ſit. Delictum quis commiſit Mediolani, & Papiam confugit, vbi alias nec ratione domicilij, nec ratione originis ſubditus eſt, quæritur an iudex Papienſis requiſitus teneatur reum remittere ad iudicem Mediolani. Negant Antonius Butrius, Aretinus & Felinus, *num. 9. in c. vlt. de foro competent.* & hanc ſententiam communem eſſe teſtatur Boſſius, *titul. de foro competent. num. 52.*

Fundamentum eſt in ca. 1. de priuilegijs, libr. 6. vbi patet exemplum, qui alioqui ad locum delicti remittendus eſt, non poſſe tamen remitti ab ordinario, à quo exemptus eſt, qui in eum nullam habet iuriſdictionem.

Cæterùm affirmat Calderinus & Panor. *in d. c. vlt. num. 16. de foro compet.* & alij, quos refert & ſequitur Couar. *pract. q. c. 11. num. 6.* & in terminis, in quibus hanc quæſtionem propoſuimus, conſentit etiam Boſſ. *loco ſupra annotato.*

Fundamentum eſt in §. Audient. in Auth. de defenſoribus Ciuitatum, vbi Imperator: [*Audient quoque leuiora crimina, & caſtigationi competenti contradent, & eos qui in maioribus criminibus capiuntur, detrudent in carcerem, & mittent ad Prouinciæ Præſidem.*]

Ad capit. 1. de priuil. libr. 6. reſpondent, exemptum ab ordinario remittendum non eſſe, ſed à Iudice proprio, cui iure exemptionis ſubijcitur: quia ordinarius nullam

habet in eum iuriſdictionem, niſi ratione contractus, vel delicti, *vt ibi dicitur.*

Ego ijs conſentio, atque ita ſtatuo, non à quolibet incompetente Iudice fieri debere remiſſionem, ac peti, v. gra. Clericus delinquens remittendus eſt ad locum delicti: certe remiſſio fit non à Magiſtratu laico, qui nullam prorſus in Clericum iuriſdictionem habet, ſed à Iudice Eccleſiaſtico. Rurſus, ſi duo ſint Iudices Eccleſiaſtici, vnus competens, alter incompetens, fieri debet à Iudice competente: & in ijs terminis accipiendum eſt capit. primo, de priuileg. libro 6.

Cæterum in ea facti ſpecie, quam propoſui, iudex Papienſis remittet delinquentem Mediolanum literis ſubſidialibus requiſitus. Licet enim iuriſdictionem non habeat in delinquentem, nec ratione originis, nec ratione domicilij, nec ratione delicti: Poteſt tamen ac debet requiſitus eum mittere ad iudicem Mediolanenſem puniendum: quia ſic iuris ordo poſtulat, *leg. ſi cui l. vlt. ff. de accuſat. §. ſi quis vero comprehenſorum, in Authent. Vt nulli iudic.* Vnus iudex ac Magiſtratus alterum iuuare debet, ne delictum remaneat impunitum, vt iuris ordo ſeruetur, in puniendo reo, & vnicuique ius ſuum tribuatur.

Capvt XXIII.

Sitne remiſſio delinquentis facienda cum Iudex requirens petenſque fieri remiſſionem, & Iudex requiſitus diuerſi ſunt Imperij & Principatus.

SIt hæc facti ſpecies. Delictum commiſſum eſt Mantuæ, reus criminis Ferrariam confugit, vbi alias nec originem habet, nec domicilium: Quæritur an Ferrarienſis Iudex teneatur requiſitus remittere delinquentem ad Iudicem Mantuæ. Et non teneri, communior ſententia eſt. *Vide Clarum qu. 38. verſic. Sed certe, & verſ. Hoc tamen Couar. Pract. q.æ. 11. num. 19. Roland. à Valle, conſ. 60. nu. 3. 22. & 23. lib. 1. nouiſſime Farinacium titul. de Inquiſitione, q. 7. nu. 27.*

Fundamentum eſt in conſuetudine Vniuerſali: Scribit enim Couar. hanc ſententiam communi totius orbis Chriſtiani vſu, & praxi receptam eſſe, vt non fiat remiſſio, quando iudex requirens & requiſitus ſunt diuerſi Principatus & Imperij. Sed hæc requiruntur, vt locum habeat hæc conſuetudo. Primò, vt ſit legitimè præſcripta, quoties tam requirentis Iudicis Princeps, quam requiſiti ſubſunt Imperialibus legibus, quæ remiſſionem præcipiunt. Nam tunc eſſet conſuetudo contra legem, ideo non valet, niſi ſit legitimè præcepta, *capit. vlti. de conſuet.* Remiſſionem fieri debere ex legum præcepto, conſtat ex l. ſi cui, & l. vltim. ff. de Accuſ. ex §. ſi quis vero comprehenſorum, in Authent. Vt nulli iudicum, & ex alijs locis.

Secundò, vt Iudex reum delinquentem nō remittit, eum puniat; nam ſi punire eum non poſſit, conſuetudo hæc non valeret quia relicta remanerent impunita contra publicam vtilitatem & iuſtitiam; ita docet & hanc rem explicat ex ſua & aliorum ſententia Couar. loco ꝓximè citato, cui Farinacius conſentit.

Sed ex hac opinione naſcuntur duo non parui momenti incommoda. Primum eſt, quia non eſt hæc rationabilis conſuetudo, quod tamen requiritur, vt legem vincat, *cap. vltim. de conſuet.* Nam contra omnem iuris rationem eſt, vt delinquentes non puniantur; aut puniantur ab alijs quam proprijs Iudicibus. Alterum incommodum eſt, quia Doctores plerique volunt hoc in caſu delinquentem puniri à Iudice, qui negat remiſſionem. Atqui hoc fieri non poteſt. Si enim Iudex, qui remiſſionem negat, nullam in reum iuriſdictionem habeat, nec ratione originis, nec domicilij, nec delicti, quomodo in reum poterit animaduertere?

Reſpondet Farinacius, abſurdum non eſſe, licet reus hoc in caſu non puniatur [*quia non deficit ius ſed iuriſdictio.*] Non rectè quia iuriſdictio non deficit [illegible] cis, qui remiſſionem petit, ſed fit contra ius, [illegible] miſſio dene[illegible]

Melius Couar. [illegible] *ato.* [illegible]
que, *ſicut non* [illegible]

ſ[illegible]

ſionem,vbi iudex requiſitus delictum punire non poteſt,etiam non valebit,vbi iudex requirens & requiſitus ſunt ſub diuerſis Principibus. quoties non poteſt delictum puniri à Iudice qui remiſſionem negat. Etenim vtroque caſu delictum manet impunitum contra rationem naturalem, & quæ nullo temporis vſu tolli poteſt.]

Hæc cum ita ſint, ac certum expreſſumque ius ſit, quo remiſſio delinquentium ac locum delicti præcipitur, magis eſt, vt credam conſuetudinem, quę allegatur, nullius eſſe momenti, ſi præſertim agatur, de homicidio, vel graui aliquo facinore, cuius impunitas propter exemplum & ſcandalum Reipubl. pernitioſa foret, *vt late reſpondit Bernar. Plot inter conſil. crim. volum. 1. conſ. 133. quem refert & ſequitur Ioſeph. Ludouicus, dec. Lucenſi 16. num. 27. in 1. parte.*

Porrò his adijciendum eſt quod ſcribit Andreas Gaill, *lib. 1. de pace publica, c. 16. nu. 30. 31.* ex conſuetudine Germaniæ, reos non remitti ad locum delicti, ſed in loco captiuitatis, forum, & iudicium ſortiti, & ibidem ſupplicium ſubire, ſolere tamen in atrocioribus delictis, propter exemplum ad locum delicti precario & iure amicitiæ & vicinitatis, atque beneuolentiæ fieri remiſſionem, idque ſub Antigrapho, ſiue literis reuerſalibus, vt vocant, ipſius Magiſtratus ac Domini remiſſionem petentis remiſſionem Iuriſdictioni remittentis, non futuram nocumento.

Capvt XXIV.

De vagabundo an debeat remitti ad locum delicti.

Est etiam controuerſia an vagabundus, qui nullam habet certam domicilij ſedem, remittendus ſit ad locum delicti, *vt videre licet ex Petro Duen. Reg. 378. in 4. lim. Didac. Conar. pract. queſtion. capit. 11. numer. 7. Proſpero Farinac. titul. de Inquiſitione, queſt. 7. numer. 13.* Pro remiſſione facit regula generalis, quæ habetur in §. Si quis vero in comprehenſorum, in Authent. Vt nulli iudicum. Contra remiſſionem l. 1. cum expoſitione Gloſſæ, C. Vbi de crimine agi oporteat. Nã cum lex dicat, criminum quæſtiones perfici debere, vbi crimina commiſſa ſunt, vel res inchoata, vel vbi reperiuntur qui commiſerunt, Glo. exemplum adfert vagabundo dicens, eum poſſe vbilibet conueniri.

Sed promptum eſt iura iuribus concordare. Poteſt vagabundus vbique puniri, qui certum nõ habet forum. Verum ad locum, vbi facinus admiſit, remittendus eſt vt ibi puniatur, ſi hoc petatur à Iudice loci delicti. Sic delictum non eſt impunitum, ſic crimina puniuntur vbi ſunt admiſſa, quod legibus tam ſerio præcipitur, *l. Deſertorem, ff. de re militari, l. 1. capit. §. Famoſos, ff. de pœnis, l. Si cui, l. vlt. ff.* de accuſ. Si non petatur remiſſio, puniri debet vbi reperitur d. l. 1.

Capvt XXV.

Mandans delictum fieri, an ſit puniendus in loco in quo mandatum dedit, an in loco in quo delictum eſt commiſſum à mandatario.

Commvnis eſt Doctorum ſententia, quam & ipſe amplector, mandantem delictum committi, eſſe puniendum in loco, in quo delictum commiſſum eſt à mandatario, & ad eum locum remittendum eſſe, *Vide Alberic. in l. Hæres abſens, §. Apud Labeonem, ff. de iud. Paul. Caſtr. in l. Sicut proponitur, ff. de fideiuſſ. Marſil. ſing. 404. Ferum. Pet. Duenam, Reg. 378. num. 3. Boſſium, de foro competenti, num. 109. & num. 147. Clar. queſt. 38. verſ. Item quæro nunquid mandans.*

Fundamentum eſt in d. l. Hæres abſens, §. Apud Labeonem, ff. de iudicijs, Vlpian. [*Apud Labeonem quæritur, quid ſi homo prouincialis ſeruum inſtitorem vendendarum mercium gratia Romæ habeat? quod cum eo ſeruo contractum eſt ita habendum, ac ſi cum Domino contractum ſit, quare ibi ſe debebit defendere.*]

His poſtremis verbis apparet mandatorem ſortiri forum in loco contractus, idem probatur in l. Si vt proponitur. ff. de fideiu. illis verbis: [*Ita conuenit vt in Italia ſolueretur intelligendum mandatorem quoq; ſimili modo contraxiſſe.*] Eadem ratio eſt in loco delicti.

Huc

Huc accedit, quia qui per alium facit, per ſe ipſum facere videtur, *c. Qui per alium, de reg. iuris in lib. 6.* Hinc Vlpianus: [*Deiecisse etiam is videtur, qui mandauit vel iuſſit, vt aliquis deijceretur. Parum enim referre viſum eſt, ſuis manibus quis deijcit, an vero per alium,*] *l. 1. §. Deieciſſe. ff. de vi & arma.*

Hoc argumentum videtur mihi fortius ac firmius, quam alia quæ adferri ſolent ex brocardicis petita, quia ſcil. cauſa mandantis & mandatarij connexa eſt, non eſt diuidenda; ne diuerſæ ſententiæ vna & eadem in re proferantur, & ſimilia: quia non magnopere vrgent.

Contrariam ſententiam habuerunt Bal. *in l. Non ideo minus, C. de accuſ.* Farinacius alios citans, *tit. de Inquiſitione, q. 7. poſt num. 48.*

Fundamentum eſt, quia ex hoc delicto mandantis & mandatarij diuerſæ oriuntur obligationes, quarum vna non accedit alteri, ac propterea ceſſat ratio, ne continentia cauſæ diuidatur. Item connexitatis ratio ceſſat.

Sed non ceſſant aliæ rationes ex legibus petitæ, quibus probatur mandatorem ſortiri forum in loco delicti, ſicut ſortitur in loco contractus, atque ipſum mandatorem crimen commiſiſſe videri in loco, in quo à mandatorio commiſſum eſt, quia is qui per alium facit, per ſe ipſum facere videtur.

Caput XXVI.

Poſſitne quilibet Iudex punire teſtem coram ſe falſum deponentem.

IMPERATOR Zeno; [*Nullum penitus cum ſemel ad Iudicem quemlibet licet non ſuum dicendi gratia teſtimonium fuerit ingreſſus, armatam forte militiam: vel quamlibet aliam fori præſcriptionem ad euadendum Iudicis motum, quem, vel teſtimonij verborum improbitas, vel rei qualitas flagitauerit, poſſe prætendere præcipimus.* Et paulò infrà: *Data cunctis Iudicibus abſque vllo præſcriptionis obſtaculo in teſtes, quorum voces falſitate, vel fraude non carere perſpexerint, pro qualitate videlicet delicti animaduertendi licentia,*] *l. Nullum, C. de teſtibus.*

At contra Calliſtratus: [*D. Pius Claudio reſcripſit pro menſura cuiuſque delicti conſtituendum in eos, qui apud Iudices inſtrumenta protulerunt, quæ probari non poſſunt, aut ſi plus eos meruiſſe videatur, quam ex forma iuriſdictionis pati poſſint, vt Imperatori deſcribatur, æſtimaturo quatenus coërceri debeant.*] *l. 31. ff. ad Cor. de falſis.*

Conciliationis gratia itum in hanc diſtinctionem eſt; Iudicem ordinarium, & etiam à Principe delegatum, punire falſum teſtem poſſe, licet nullam alioqui in eum iuriſdictionem habeat, Delegatum autem inferioris non poſſe. *Vide Bart. ibique Boſſ. titul. de falſis, numer. 103. Clar. quæſtion. 38. verſic. Sed quæro nunquid Didac. Couar. pract. q. cap. 18. numer. 8.*

Sed nullum in ijs legibus huius diſtinctionis veſtigium inſpicere licet; nulla diuerſitas inter hunc & illum delegatum adferri poteſt.

Recte igitur illi docuerunt, & de his legibus conuenienter, qui dixerunt, quemlibet Iudicem, qui de crimine cognoſcendi poteſtatem habet, illudque puniendi, animaduertere poſſe in teſtem, qui coram ſe falſum teſtificatus ſit, licet teſtis ille fori præſcriptionem habeat, hoc eſt, Iudicem habeat proprium, apud quem conueniri; & à quo puniri debeat, & non ab alijs. Exceptio hæc incompetentiæ, vt loquuntur noſtri non valet hoc in caſu: non prodeſt excipienti, quia iudex punire eum poteſt: præſuppoſito ſcil. fundamento, quod crimina coërcere & punire poſſit, ita vt nulla ſit exceptio, niſi propter perſonam, quæ alterius Iuriſdictione ſubiecta ſit. *Ita diſerte loquitur Zeno in d. l. Nullum.*

Cæterùm, ſi talis ſit Iudex, qui vel de crimine cognoſcere nequeat, vel non poſſit grauem pœnam irrogare, vti delicti grauitas poſtularet: & vt Doctores loquuntur, reſtrictam habeat Iuriſdictionem circa crimina coërcenda, tunc non poſſit in teſtem animaduertere, qui coram ipſo falſum dixerit teſtimonium. *Sic enim diſerte Calliſtratus loquitur in d. l. 31.*

CAPVT XXVII.

An Clericus falſum teſtimonium dicens coram ſeculari Iudice, puniri ab eodem poßit?

TRIPLEX Doctorum ſententia eſt. Vna, Clericum falſum teſtimonium dicentem coram Iudice ſeculari, puniri ab eodem poſſe. Ita Gloſſ. *in l. Nullum, C. de teſtibus* in ver. [*Præſcriptionem,*] dum ait: [*Quaſi Clericus.*] *Cynus & Baldus ibid. & Marſilius ad l. vlt. num. 152. ff. de iuriſd. om. iud.*

Fundamentum eſt in d. l. Nullum, vbi Zeno ſtatuit, non licere cuiquam teſti allegare vllam fori præſcriptionem, quo minus à Iudice puniatur, apud quem falſum depoſuerit.

Altera ſententia eſt, puniri quidem Clericum poſſe à Iudice ſeculari, ſed pecuniaria pœna, quia eius perſona non eſt Iudici ſeculari ſubiecta; ſed res ipſius ſicut aliàs ſi temerè coram Iudice ſeculari Clericus litigauerit, in expenſas condemnatur, *ita reſpondit Federicus Senenſis conſilio* 93. *Factum tale eſt Guilielmus de Bened. in 1. parte repet. capit. Raynucius, in verbo, & vxorem, num.* 434.

Tertia verior & communior ſententia eſt, non poſſe à Iudice ſeculari Clericum puniri, nec in perſona, nec in ære. *Vide Couuar. Pract. quæſtio. capit. 18. numero octauo, Afflictum deciſio. 230. Clarum quæſtio. 38. verſic. Sed hic quæro, Farinacium, plurimos alios citantem, de Inquiſitione, quæſt. octauo, numero vigeſimoſexto.*

Fundamentum ſolidum ac firmum eſt, [*quia nullus*] Clericus diſtringi & condemnari debet à Iudice ſeculari, *cap. Si diligenti, de foro compet. cap. 1. de cleric. coniug. lib. 6. Authent, Statuimus. C. de Epiſc. & Cler.*

Ad l. Nullum, reſpondeo, de alijs fori præſcriptionem habentibus eam accipiendam eſſe, quia Clerici exempti ſunt à Iuriſdictione laicorum, tam Iure Canonico quàm Ciuili; quod exemptionis priuilegium non abſtulit, nec auferre voluit Imperator Zeno.

Non obſtat quod de rebus Clericorum dicitur, quia nec iure id probatur: Et hic perſonæ delictum ſpectari debet, quia Clericus etiam ſi pœna multetur pecuniaria, tamen infamiam incurrit propter condemnationem, & grauem pœnam, quam infligere Iudex ſecularis non poteſt, cùm Clerici perſonam diſtringere & condemnare non poſſit.

CAPVT XXVIII.

An Clericus, qui dimiſſo habitu Clericali immiſcet ſe enormitatibus, puniri poßit à ſeculari Iudice, etiamſi à Prælato ſuo non fuerit ter monitus?

CLERICVM amittere priuilegium fori, atque adeò puniri poſſe à Iudice ſeculari, ſi dimiſſo Clericali habitu immiſcuerit ſe enormitatibus (ſic loquuntur noſtri, id eſt, homicidia, furta, vel alia grauia crimina commiſerit) licèt trina monitio non præceſſerit Ordinarij ſiue Prælati ipſius, reſpondit latè Alexander *de Neuo in conſil. 59.* & hanc eſſe magis communem ſententiam, & conſuetudine approbatam teſtatur Clarus *quæſt. 36. verſic. Quæro modo,* Boſſius *de foro competenti, numer. 139.* Caſſanæus *in Conſuetudine Burgundiæ, Rub. 1. § 5. numer. 55.* & alij quos Farinacius citat *titul. de Inquiſitione, quæſtion. 8. num. 54.*

Argumenta ſunt iſta. Primum ex ca. Perpendimus, de ſentent. excommunicat. vbi, [*quidam Sacerdos pro eo quod ſe filium Regis falsò nominare præſumpſit, & armis acceptis ſeditionem fecit, à Comite iuſſus eſt fuſtigari, qui poſtea eius mandato traditus patibulo, expirauit.*] Et S. Pontifex reſpondit, quia talis Sacerdos [*non propulſando, ſed inferendo iniuriam fuit occiſus, non videtur nobis quod interfectores eius propter hoc ad obtinendam abſolutionem Apoſtolicam ſedem adire cogantur.*] &c.

Et licèt videatur S. Pontifex loqui de Excommunicatione Canonis, [*Si quis ſuadente diabolo.*] 17. q. 4. tamen Reſpondentes huius ſententiæ autores, illud Reſcriptum pertinere etiam ad priuilegium fori, primò, ex

illis verbis quibus dicitur, eum Clericum à Comite iuſſum fuiſſe fuſtigari, & mandato eiuſdem patibulo traditum, expiraſſe. Hæc enim iudicialiter fiunt? Ergò ille Clericus amiſerat ſuum priuilegium, quia Comes erat laicus. Secundo, quia ſi permiſſum eſt laicis, talem Clericum occidere citrà pœnam excommunicationis, multò magis permiſſum Iudici videtur cum legitimè, & cauſſa cognita per ſententiam, morti adiudicare.

Secundum argumentum eſt ex c.1. de Apoſtatis, vbi Alexander III. [*Preterea Clerici qui relicto ordine Clericali & habitu ſuo, in apoſtaſia tanquam laici conuerſantur, ſi in criminib. comprehenſi teneantur, per cenſuram Eccleſiaſticam non præcipimus liberari.*] Hoc in loco nulla fit mẽtio trinę monitionis quæ pręcedere debeat, ſicut nec d.c. Perpendimus.

Tertium eſt ex ca. Ex parte, 27. de priuil. vbi Honorius III. Angelorum Reginæ ita reſcripſit: [*Ex parte tua fuit propoſitum, quod nonnulli literati quos nec habitus, nec tonſura Clericos profitentur, in terra tua iuriſdictioni ſubiecta degentes, cùm deprehenduntur in aliquibus foris factis, vt iuriſdictionem tuam eludant, & debitam pro delictis vltionem euadant, aſſumunt, ſeu etiam reſumunt tonſuram abiectam, ſeu habitum Clericalem licet antè pro laicis ab omnibus haberentur: Ne igitur tonſura vel habitu ſic reſumpto malitia foueatur: ſi tuam iuriſdictionem exerceas in eiuſmodi delinquentes, qui ſine tonſura & habitu in delicto fuerint deprehenſi, æquanimiter duximus tolerandum: cùm malitijs hominum indulgeri non debeat, ſed potius obuiari.*]

Sed contrariam ſententiam, nimirum trinam monitionem requiri, vt priuilegium clericale in propoſita facti ſpecie amittatur, ſecuti ſunt Io. Andr. & Antonius Butrius *in d.c. Perpendimus, de ſent. excom.* Couuar. *Pract. q. cap. 32. nu. 2.* Alexander *conſ. 8. lib. 1.* Rolandus à Valle, *conſ. 4. nu. 31. lib. 1.* Follerius *pract. crim. verſ. Audiantur excuſatores, num. 47.* Alios citat Farinacius *loco annotato*.

Argumenta ſunt iſta, Primùm ex cap. In audientia. 35. de ſent. excomm. ibi: [*Huiuſmodi clerici ſi à prælatis ſuis tertiò commoniti militaria noluerint arma deponere de priuilegio clericorum, ſubſidium aliquod habere non poſſunt.*]

Secundùm ex cap. vlt. de vita & honeſt. cleric. ibi. [*Mandamus quatenus ſi tales tertio à te commoniti ab huiuſmodi non reſipuerint, ſed prætermiſſis diuinis officijs negotiationibus inſtiterint ſupradictis, cum eo facto priuilegium abijciant Clericale,*] &c.

Tertium argumentum eſt ex c. Contingit 45. de ſent. excomm. in illis verbis: [*Verum quia priuilegium meretur amittere, qui permiſſa ſibi abutitur poteſtate, ac fruſtra legis auxilium inuocat, qui committit in legem: volumus & mandamus, vt tales ſi tertiò à te commoniti ſe ipſos contempſerint emendare, illius efficiantur immunitatis extorres,*] &c.

Quartum eſt ex ca. 1. de vita & honeſtate clericorum, lib. 6. ibi: [*Et tertiò moniti non reſipuerint, careant omni priuilegio Clericali.*]

Alij diſtinctionem adhibent inter Clericos in ſacris conſtitutos, & Clericos in minoribus ordinib. poſitos, iſtos priuilegium Clericale amittere abſque trina monitione dicunt, illos non item, vt tradit Couu. *loco ſuperius annotato.*

Sed præterquam quod nullo iuris teſtimonio confirmari hæc diſtinctio poteſt, repugnat quoque verbum, [*Sacerdos*] quod habetur in d.c. Perpendimus.

Ergo, vt paucis me expediam, poſteriorem ſententiam, quæ trinam requirit monitionem, probabiliorem eſſe iudico: quia nimis clara ſunt teſtimonia, quę pro eius confirmatione allata ſunt.

Ad argumenta prioris ſententiæ ita reſpondeo. Quod attinet ad c. Perpendimus, de ſent. excommun. reſpondeo, reſcriptum S. Pontificis ibi hoc tantùm velle, quod interfectores Sacerdotis ad Apoſtolicam ſedem adire non cogantur, ad obtinendam abſolutionem: Sic enim verba expreſſe ſonant & rationem adfert textus, quia [*talis Sacerdos non propulſando, ſed inferendo iniuriam fuit occiſus.*]

Non obſtant illa verba, quibus dicitur, Sacerdotem illum à Comite iuſſum fuiſſe fuſtigari: & in patibulo expiraſſe: quoniam hæc non fuerunt iudicialiter, & iudiciorum ordine ſeruato acta: neque ratio dubitandi in eo poſita erat, quod Comes qui laicus erat, de crimine Sacerdotis cognoſcere illud

re, illudque punire voluerit: ſed an propter violentas manus in Clericum iniectas in excommunicationem incidiſſet, à qua non niſi per Sedem Apoſtolicam abſolui poſſet, *iuxta cap. Si quis ſuadente diabolo. 17, quaſtio. 4.* & reſpondit S. Pontifex non incidiſſe, nec propter hoc cogi ſedem Apoſtolicam adire.

Non obſtat quod dicebatur, eandem imo etiam maiorem rationem eſſe in Iudice, qui ſecundum iuris ordinem de tali crimine Sacerdotis cognoſcit: quia id meritò negari poteſt. Etenim cum clericus iniuriam infert, ſeditionem excitando, & bellum contra Principem vel Dominum alium ſecularem (ſicut accidit in illa facti ſpecie) non eſt tempus nec occaſio remittendi Clericum ad ſuum Iudicem, vt ibi puniatur. ſed ſi Dominus eum occiderit, excuſatione aliqua dignus eſt: quantum ad hoc ſaltem, vt non incidat in excommunicationem, *cap. Si quis ſuadente.* Sed Iudex & Magiſtratus ſecularis commodè & facilè poteſt Clericum delinquentem ad ſuum ordinarium Iudicem remittere: nec enim ipſe Iudex in vllo diſcrimine vitę & bonorum ſuorum eſt conſtitutus, ex clerici delictis & criminibus. Sicut in altero caſu ſupradicto quare eum remittere debet ad ſuum Iudicem puniendum, niſi à priuilegio Clericali ceciderit. Cadit autem à priuilegio Clericali cum tertiò monitus à prælato ſuo non emendat ſe.

Ad cap. 1. de Apoſtatis, reſpondeo, non hoc in eo textu contineri, quod nunc in controuerſiam venit: nimirum, Clericum amittere priuilegium Clericale, ſine vlla monitione, ſi fuerit in criminibus comprehenſus ſine habitu & tonſura Clericali. Sed ait S. Pontifex, eos [*per tonſuram Eccleſiaſticam non præcipimus liberari.*] Non vult S. Pontifex ei ſuccurrere vt liberetur: [*Indignum eſt enim eis ab Eccleſia ſubueniri, per quos conſtat in Eccleſia ſcandalum generari,*] *ca. 2. Ne clerici vel Monachi, &c.*

Vtrum autem ij, qui talem Clericum comprehendunt, & manus violentas in eum inijciunt, excommunicationem incurrant, non decidit eo in loco S. Pōtifex. Non vult tales Clericos iuuare, non tamen permittit ibi ſecularibus eos apprehendere tanquam exutos omni priuilegio Clericali. Nam ſi exuti eſſent omni Clericali priuilegio, hoc dixiſſet S. Pontifex, & nulla fuiſſet ratio dubitandi, an per cenſuram Eccleſiaſticam eſſent liberandi. Ratio autem dubitandi erat, quia retinebant adhuc priuilegium Clericale, cum fortè ter moniti non fuiſſent, ſed tamen S. Pontifex reſpondit, [*per cenſuram Eccleſiaſticam non præcipimus eos liberari,*] quia ſcilicet indigni ſunt, quibus ab Eccleſia ſubueniatur: ſi non potuiſſet Eccleſia eis ſubuenire propter amiſſionem priuilegij, quia ſcilicet Iudicis ſecularis poteſtati prorſus ſubiecti eſſent, id S. Pontifex dixiſſet: & nulla fuiſſet ratio dubitandi, atque implorandi Eccleſiaſticæ cenſuræ.

Ad ea ex parte, de priuilegijs reſpondeo nulla ibi monitione opus fuiſſe, propter malitiam Clericorum, qui vt delictorum pœnas euaderent, habitum & tonſuram Clericalem ſumebant, & reſumebant, Eos à Regina puniri æquo animo S. Pontifex tulit, vt non videretur malitiæ Clericorum indulgere, ſed potius vt par erat obuiare, quod proinde non temerè trahendum erit ad alios caſus diuerſos.

Caput XXIX.

Clericus propter enormiſſimum crimen, an ſit degradandus, & tradendus Curiæ ſeculari licet incorrigibilis non ſit.

Clemens III. Pontifex Max. [*A nobis fuit ex parte tua quæſitum, vtrū liceat Regi vel alicui ſeculari perſonæ iudicare Clericos cuiuſcūque ordinis, ſiue in furto, ſiue in homicidio, vel periurio, ſeu quibuſcunque fuerint criminib. deprehenſi: Conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod ſi Clericus in quocunq; ordine conſtitutus in furto, vel homicidio, vel periurio, ſeu alio crimine fuerit deprehenſus, legitimè, atque conuictus, ab Eccleſiaſtico Iudice deponendus eſt. Qui ſi depoſitus incorrigibilis fuerit, excōmunicari debet, deinde contumacia creſcente ana-*

thematis mucrone feriri. Poſtmodum verò ſi in profundum malorum veniens contempſerit, cum Eccleſia non habeat vltra quid faciat, ne poſſit eſſe vltra perditio plurimorum, per ſecularem comprimendus eſt poteſtatem, ita quod ei deputetur exilium, vel alia legitima pœna inferatur. c. 10. *de Iudicijs.*

Antequam ergo tradatur Curiæ ſeculari, hoc requiritur, vt ſit incorrigibilis. Sed excipiuntur aliqui caſus, in quibus Clericus tradi poteſt curiæ ſeculari; licet incorrigibilis non ſit; vt in crimine hæreſis, *capit. Ad abolendam, de hæret.* in falſante literas Apoſtolicas, *capit. Ad falſariorum, de crimin. falſi,* & in crimine aſſaſſinij, *capit.* 1. *de homicidio libro* 6. de quo reſpondit D. Tiber. Decianus *conſil.* 82. *libr.* 2. Rectè ergo & Iuri Canonico conuenienter ij mihi dicere videntur, qui dicunt extra caſus exceptos Clericum non eſſe tradendum Curiæ ſeculari, niſi ſit incorrigibilis, quamuis enormiſſimum crimen admiſerit. *Ita docuerunt* Decius *in ca. At ſi Clerici, circa finem, de iudicijs,* Berous *ibidem, nu.* 181. Diaz. *pract. crim. cap.* 90. Boſſius *tit. de foro competenti, num.* 136. Placa *in Epitome delictor. lib.* 1. *cap.* 22. *numer.* 43. Couar. *libr.* 2. *Variar. reſolut. cap.* 20. *num.* 7. Vilelobos. *ver. Clericus. nu.* 82. Bonacoſſa *Comm. opin. libr.* 1. *ver. Clericus ſi per inſidias.*

Sed contrarium docuerunt Abbas Pan. *in d. c. At ſi Clerici, num.* 39. *de iud.* Anchatanus *conſil.* 158. Felin. *in c.* 1. *num.* 49. *de conſtit.* Guido Pap. *q.* 121. alios citat Farinacius, *tit. de Inquiſitione, q.* 8. *num.* 81. vbi poſt Clarum, & quoſdam alios remittit hanc rem arbitrio Iudicis; quod mihi non placet; cùm à iure id deciſum ſit, *vt patet ex d. ca.* 10. *de Iudicijs, & ex alijs textibus allegatis.*

Huius contrariæ ſententiæ argumenta ſunt iſta. Primum eſt, Clericus tradendus eſt Curiæ ſeculari, quando Eccleſia non habet vltra quid faciat, *vt inquit S. Pontifex in d. c.* 10. *de iud.* Sed Eccleſia nihil habet, quid faciat in tam enormi crimine, quia non habet vllam pœnam dignam, Ergo Clericus tradendus eſt Curiæ ſeculari.

Reſpondeo, tunc dicitur Eccleſia non habere quid vltra faciat, quando adhibuit omnia remedia; vt corrigeretur, & Clericus incorrigibilis eſt, ita loquitur d. cap. 10. Hoc igitur in caſu habet Eccleſia quod faciat, nimirum, vt Clericum in carcerem cōijciat, *c. vt fama, de ſent. excom. cap.* [illegible] *in ſinius* §. 1. *de verſign.* Item, vt eum deponat, *vt in d. c.* [illegible] poſtea ſi erit incorrigibilis, tradetur Curiæ ſeculari puniendus.

Secundum argumentum eſt, quia tunc traditur Curiæ ſeculari, cum periculum eſt, ne ſit perditio plurimorum, *vt dicit tex. in d. c.* 10. Sed quando Clericus tam graue ſcelus committit, periculum tale eſt, Igitur tradendus eſt Curiæ ſeculari.

Reſpondeo, negando maiorem, quia non eſt tantum periculum, ſicut quando Clericus eſt incorrigibilis. Nam poteſt fieri vt poſt facinus admiſſum pœnitentiam agat & reſipiſcat: quæ ſpes non ita affulget, vbi in profundum malorum venit, & factus eſt incorrigibilis.

Tertium argumentum, quia ob crimen falſi tradi poteſt Curiæ ſeculari, *vt in d. cap. Ad falſariorum, de crimine falſi,* Ergo multò magis ob aliud crimen grauius.

Reſpondeo, negando conſequentiam: licet enim alia crimina multa ſint grauiora quam falſi crimen, non tamen in eis quicquam ſpeciale conſtitutum [illegible] ec licet nobis conſtituere? quia odia ſunt reſtringenda potius quam ampliand[illegible], *cap. Odia* [illegible] *reg. iur. libr.* 6. & interpretatione leniendæ ſunt magis pœnæ, quam exaſperandæ, *l.* [illegible] *tione, ff. de pœnis.*

Quartum argumentum ſu[illegible] Nouimus, de verbor. ſig[illegible] *vel aliud flagitium graue,*] &c.

Reſpondetur, accipiend[illegible] verba de flagitio graui, propter q[illegible] re conſtitutum eſt, Clericum e[illegible] dandum, & Curiæ [illegible] Neque enim ibi noui aliquid [illegible] tantum explicatur, quomodo [illegible] ſit Clericus Curiæ ſeculari & [illegible] Aut certè illa verba accipienda [illegible] incorrigibilitate, *ſecundum textum d. cap.* [illegible] *de iudic.*

Quintum argumentum [illegible] quis laicus, 22. q. 5. ſed [illegible] Clericus ſit incorrigibilis, vt indicant illa verba, [*Niſi per dignam pœnitentiam ſatisfactionem* [illegible] *uerit.*]

uerit,] quæ proculdubio etiam ad Clericos de quibus poſtea fit mentio, extendenda ſunt, ne melioris ſint conditionis Laici quàm Clerici.

Cætera argumenta pauca ſunt & leuia, quæ rectè refellit Decius *in d.cap. At ſi Clerici.*

D. Præceptor meus Tiberius Decianus *in conſ.82.lib.2.* mentionem facit Conſtitutionis cuiuſdam Pauli III. Pontificis Maximi, qua concedit licentiam Iudicibus ſæcularibus (aſſiſtente tamen etiam Iudice Eccleſiaſtico) cognoſcendi crimina Clericorum atrociora. Sed eam Conſtitutionem non vidi, quæ proculdubio ſeruanda erit, ſi extat.

Capvt XXX.

Vſurarum crimen, an ſit merè Eccleſiaſticum an verò mixti fori?

CVm quæritur? an vſurarum crimen ſit merè Eccleſiaſticum, an verò mixti fori, tam videlicet Eccleſiaſtici, quàm Sæcularis, tres præcipuæ ſunt Doctorum ſententiæ. Vna, merè Eccleſiaſticum eſſe. Altera, mixti fori eſſe. Tertia, diſtinguendum fore inter quæſtionem iuris & facti, nam quæſtionem iuris à ſolo Eccleſiaſtico Iudice decidendam, quæſtionem verò facti decidi poſſe etiam à Iudice Sæculari. *Vide Gloſſ. & Doctores, in cap. Cum ſit generale, de foro competen. & in Clem. Diſpendioſam, de iudic. Nattam conſil.198. numer.25. Rolandum à Valle, conſ.75.lib.1. Beroum conſil.207.num.19.lib.3. Federicum Senenſem, conſ.96. Decium conſil.18. Lapum Allegatione 56. & 70. Clarum, §. Vſura, verſ. Infertur, & verſ. Hoc crimē, & quaſt.37. verſ. Quæro igitur. Couuar. in Epitome de ſponſalibus, 2.parte, cap.8.num.5. & lib.2. Variar. reſolut. cap.3. Cacheranum deciſ. Pedemontana 137. Lupum in tractat. de Vſuris, Comment.4.§.4. num.66. Menochium de arbitrar. Caſu 398. num.41. Nauarrum ad cap. Nouit. de Iudicijs, not.6. Corolario 2. plurimos alios citat Farinacius diligentiſſimus autor titul. de Inquiſitione, quaſt. 8. numer. 134.135.*

Fundamentum eorum qui docent, merè Eccleſiaſticum eſſe, primò eſt in Clem. Diſpendioſam, de Iud. vbi cognitio & cauſa vſurarum connumeratur inter alias cauſas Eccleſiaſticas. Secundò, in quibuſdam textibus Iuris Canonici, quibus hæc res mandatur Iudicibus Eccleſ. *cap.1. & 2. &c. Præterea de vſuris.* Tertiò, quia Iure Ciuili vſuræ nō ſunt prohibitæ, niſi modus à lege præſcriptus excedatur, *l. Eos, & toto titul. Cod. de vſuris.*

Alterius autem ſententiæ, quæ defendit crimen iſtud eſſe communis fori, fundamētum eſt in cap. Poſt miſerabilem, de vſuris, vbi S. Pontifex Secularibus Iudicibus mādat, vt de vſuris iudicent. Secundò, quia nullus textus Iuris Canonici proferri poteſt, quo eiuſmodi cognitio Secularibus iudicibus fuerit interdicta: nec vlla ſuppetit ratio, cur interdici debeat. Tertiò, quia nouo iure Iuſtiniani videntur etiam prohibitæ vſuræ, ex Nouella de Eccleſiaſticis titulis, Quatenus, ibi Iuſtinianus quatuor Concilia approbauit, quibus vſuræ prohibentur.

Tertiæ porrò ſententiæ fundamentum eſt, quia vbi quæſtio facti eſt, ibi nihil impedit Iudicem ſæcularem, quò minus cognoſcat cùm longè remotum ſit factum, ab Eccleſiaſtico iure ac ſpirituali, ſecus vbi quæſtio iuris vertitur, quia illa Eccleſiaſtica eſt, & ad animæ ſalutem pertinet, quamobrem videtur etiam ab Eccleſiaſtico iudice definienda.

Ego magis probo ſententiam eorum, qui dixerunt, quæſtionem hanc mixti fori eſſe, eamq; ſeruari vidi in locis, in quibus verſatus ſum: quia etiam Principes ſeculares puniunt vſurarios, & meritiſſimo iure. Rectè enim S. Gregorius Nyſſenus, *hom.4. in Eccleſiaſt. in:* [*Fœnus qui aliud latrocinium & parricidium nominauerit, non procul ab eo, quod decet, aberrauerit. Quid enim refert an clanculum perfoſſis muris prædonis more aliena habens, & prætereuntis cæde, te eorum, quæ habeat dominum conſtituas: an fœnoris neceſſitate acquiras ea quæ ad te non pertinent?*]

Mouet autem me potiſſimum, quod etiam iure ciuili ſaltem tacitè prohibitæ ſunt vſuræ, quia Iuſtinianus *in Nouella de Eccleſiaſticis titulis*, ſeruari iuſſit decreta Concilij Ni-

cæni, in quo vſuræ prohibitæ fuerunt, *vt refertur in cap. Quoniam, 47. diſt.* Si enim prohibentur Iure Ciuili, cur non & Magiſtratus ſæcularis, qui iuris ciuilis cuſtos eſt, & executor, punire inobedientes poterit, atq; adeò cognoſcere cauſſam vſurariæ prauitatis?

Non obſtat quod dicitur quæſtionem vſurarum referri inter Eccleſiaſticas cauſſas & quæſtiones: & iudices Eccleſiaſticos de eis cognoſcere, quoniam non negamus etiam ad iudices Eccleſiaſticos cognitionem iſtam pertinere, quia dicimus mixti fori eſſe: Non eſt Iure Canonico huius rei cognitio prohibita ſæcularibus iudicibus. Non eſt merè Eccleſiaſtica quæſtio, & hoc ſufficit, vt & ad ſæculares iudices pertinere quoque videatur.

Caput XXXI.

De Clerico & Laico ſimul crimen committentibus, an ab Eccleſiaſtico iudice ambo puniendi ſint & iudicandi, an quilibet à ſuo iudice?

Antiqua, celebris, & ſæpè agitata controuerſia eſt, an ſi Clericus & Laicus ſimul commiſerint aliquod delictum, ambo à iudice Eccleſiaſtico iudicandi ſint, atque puniendi, an verò quilibet à ſuo iudice.

Ad Eccleſiaſticum iudicem duntaxat totam huius cauſſæ cognitionem pertinere, docuiſſe dicitur olim Antonius de Prato, quem non legi, *in l. 1. ff. quæ ſentent. ſine appell. reſcin.* & hanc ſententiam ſecuti ſunt complures alij, quos commemorat Menoch. *de arb. Caſu. 371. num. 13.* Illuſtriſſimus Cardinalis Albanus *conſil. 13.* & alij à Farinacio nouiſſimè citati, *tit. de Inquiſitione, quæſtio. 8. numero 151.*

Sed contrariam ſententiam plurimi alij habuerunt, vt percipere licèt ex Didaco Couuarr. *Pract. quæſt. cap. 34.* Aymone Crauetta, *conſil. 233.* Olaſco, *deciſ. Pedemontana 103 num. 10.* Anton. Gomeſ. *titul. de Delictis, cap. 10. num. 6.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt, quia iudex Eccleſiaſticus eſt dignior; & ideo trahit ad ſe iudicem laicum, tanquam minùs dignum: Et quia ratione communionis multa ſunt conſtituta, quæ alias non permitterentur, *cap. Per tuas, de arbitris, cap. Quanto, de iudic. cap. Quod in dubijs, de conſecratio. Eccleſ. cap. Sacris, de ſepult. cap. Non eximemus, 13. quæſt. 2. l. Quæ religioſis, ff. de rei vend. l. Si alicui, ff. de ſolut. l. Si communem, ff. Quem. admodum ſeruit. amittat. l. Eum qui ædes, ff. de vſucap.*

Huc accedit continentiam cauſſæ diuidendam non eſſe, *l. Nulli, C. de iud.* Quod fieri videtur, ſi iudex Eccleſiaſticus & ſæcularis ſeparatim cognoſcant.

Denique fieri poſſet, vt diuerſæ proferantur ſententię in vno eodemq; negotio, ſi diuerſi iudices conſtituantur: Quod abſurdum videtur.

Sed profectò, fundamentum hoc non videtur ſatis firmum. Primò, quia text. in cap. Per tuas, de arbitr. nihil aliud dicit, niſi cauſæ ſpiritualis arbitrium conſtitui poſſe Laicum ſimul cum Clerico. Cætera iuris Canonici loca nihil prorſus ad hanc quæſtionem conferunt. Iuris ciuilis loca loquuntur de rebus indiuiduis: de quibus hic non agitur. Conſequentia illa bona non eſt. Dignior eſt iudex Eccleſiaſticus, Ergo tantùm ipſe cognoſcere debet. Bona eſſet collectio, ſi vnus tantum iudex hac in re conſtituendus eſſet, vel Eccleſiaſticus, vel ſæcularis, tunc potius Eccleſiaſticus, tanquam dignior, eligendus foret: ſed non verſamur in his terminis: Nihil enim prohibet, quò minus vterque iudex cognoſcat: Eccleſiaſticus quantum ad perſonam Clerici, ſæcularis quantum ad perſonam Laici.

Continentia cauſſæ hic nulla eſt: quia diuerſæ ſunt perſonæ delinquentes, *l. Item Mela, §. Sed & plures, l. Ita vulneratus [illegible], ff. ad l. Aquil.* Nec alterius cauſa & perſona alteri annexa eſt: Neq; de his rebus agitur, de quibus ad eundem iudicem eundum ſit, *ſecundum l. 1. & 2. ff. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur.*

Abſurdum verò nullum eſt, diuerſas proferri ſententias, cum de cauſſa agatur diuerſarum

ſarum perſonarum, *vt patet ex c. Interrogatum, 2. q. 5. & x l. ſi quis vxori, in prin. ff. de furtis, ex l. Propius, ff. de incendio, ruina, naufragio.*

Fundamentum poſterioris ſententiæ eſt in Iuris Regula notiſſima, quæ mandat Eccleſiaſtico iudici cognitionem cauſſarum Clericorum, & ſæculari iudici Laicorum. *c. Clerici, c. Cùm ab homine, de iudic. cap. 2. c. ſi diligenti, de foro compet. cap. ſi clericus. cap. Licèt, eodem titul.*

Hoc fundamentum videtur mihi firmiſſimum: quare nihil proponi video, cur à Iuris Regula in hac facti ſpecie recedamus, quàm poſterior ſententia pro ſe habet apertam.

CAPVT XXXII.

Pœna conſtituta in l. Quiſquis, C. ad legem Iuliam Maieſtatis, an locum habeant in eis qui Principes inferiores offendunt?

DE crimine læſæ Maieſtatis quinque ſunt præcipuæ atq; celebriores controuerſiæ, quas totidem capitibus expediam, Iuſtinian[illegible] m[illegible]us non cuiuſq; Principis leges ſequend[illegible], vel mores. Prima eſt, an pœnæ conſtitutæ in l. Quiſquis, C. ad legem Iuliam Maieſtatis, locum habeant in eis qui Principes inferiores lædere conantur aut etiam offendunt. Sunt quatuor Doctorum ſententiæ diuerſæ. Prima, eſt locum habere. Secunda, locum non habere. Tertia, diſtinguendum inter inferiores Principes, qui ſuperiorem recognoſcunt, & eos qui non recognoſcunt. Quarta, diſtinguendum eſſe inter ipſum delinquentem, & filios eius: Quoad ipſum delinquentem, pœnæ locum habere, ſecus autem quoad filios eius. *Videas Clarum, in §. læſæ maieſtatis. Rolandum à Valle, conſil. 88. lib. 2. Petrum Gregorium Tholoſanum S[illegible]tagmate Iuris, par. 3. lib. 35. cap. 3. celebre conſilium Socini Senioris 275. lib. 2. Gomeſ. titul. de delictis, cap. 2. Gigantem in ſuo tractatu in 1. part. quæſt. 29. & quæſt. 61. Capollam, conſil. 17. Menochium, conſil. 99. Marcum Antonium Peregrinum, de iure fiſci. lib. 4. titul. 5. num. 24. iſti plurimos alios citant,* ex quibus authorum catalogum conficere quis poterit pro ſuo arbitratu.

Qui putant locum habere eaſdem pœnas in propoſita facti ſpecie, in hanc ſententiam adducuntur duobus potiſſimum argumentis. Primum eſt, quia huiuſmodi pœnæ conſtitutæ ſunt aduerſus eos, [*qui de nece virorum illuſtrium, qui conſilijs & conſiſtorio Imperatoris interſunt: Senatorum etiam vel cuiuſlibet poſtremò qui Imperatori militat, cogitauerit*] *d. l. Quiſquis.* Ergò multò magis locum habere debent aduerſus eos qui de nece Principum inferiorum cogitauerint, quia iſti digniores ac nobiliores eſſe videntur, quàm Senatores & Conſiliarij Cæſaris.

Verùm hoc argumentum nihil mouet. Nam dato quod ſint digniores, pœna tamen extendi non debet ad eos, qui lege non ſunt comprehenſi. Lex enim eam pœnam ſtatuit, quia is qui de nece talium virorum cogitat, Imperatorem ipſum offendit, [*nam & ipſi*, inquit, *pars corporis noſtri ſunt.*] *in d. l. Quiſquis.* Hæc autem ratio locum non habet in alijs Principibus, qui conſiſtorio Imperatoris non interſunt, nec Imperatori militant: Neque enim ij pars corporis eius dici poſſunt.

Alterum argumentum eſt, quia Principes inferiores in ſua ditione idem ius eandemq; poteſtatem habere videntur, quàm Imperator in ſuo Imperio. Ergò, ſi quis eos offenderit, idem crimen committit, ideoq; eandem pœnam ſubire tenetur.

Sed vt antecedens concedatur, negari meritò conſequens poteſt: quia Lex clara eſt: de crimine læſæ Maieſtatis loquitur commiſſo aduerſus Imperatorem, & Conſiliarios, & Senatores eius eoſq; qui ipſi militant Imperatori: Iſti autem nec tantam habent dignitatem, quantam Imperator habet: nec ipſius Maieſtati æquiparandi ſunt: nec Imperatoris ſunt Conſiliarij, vel Senatores, nec ei militant.

Fundamentum eorum qui diſtinguunt inter Principes Superiorem recognoſcentes & non recognoſcentes, in eo eſt poſitum, quòd in Principibus qui Superiorem non recognoſcunt, argumenta iam allata locum habere videntur, non autem in eis qui Superio-

periorem recognoſcunt, quia horum ſtatus & maieſtas longè minor eſt.

Sed vt maximè ſit verum, quòd aſſeritur diſcrimen, non tamen rectè infertur eaſdem pœnas locum habere, cùm agitur de crimine commiſſo in principes qui Superiorem agnoſcunt: quia vt iam dictum eſt, argumenta illa facilè poſſunt confutari.

Eorum autem qui diſtinguunt inter ipſum delinquentem & liberos eius, firmamẽtum eſt: quia quantum ad filios attinet, ſeuera valdè ac rigoris plena eſt lex, cùm filij non deliquerint: & pœna ſuos authores tenere debeat, *l. ſanctimus, C. de pœnis:* qua lege corrigi, l. quiſquis, docuit Budæus, & malè, ſicut oſtendit Duarenus *lib. 2. Diſputationum, cap. 24.*) Quam ob rem non videtur ad alios caſus extendenda, qui eadem lege comprehenſi non ſint.

Hæc ſententia in hac parte ſummam habet rationem: ſed in altera parte, quæ ad perſonam delinquentis pertinet nullo ſatisfirmo nititur argumento.

Ergo eorum ſententia probabilior videtur, qui negant pœnas dictæ l. quiſquis, locum habere in eis, qui crimen committunt aduerſus inferiores Principes. Hanc ſententiam ego amplector, & ſecutus ſum, cum ex facto res proponeretur.

Fundamentum eſt ſolidum, quia dicta l. Quiſquis, non loquitur de his Principibus: Noſtrum non eſt leges extendere ad diuerſas perſonas & caſus: præſertim in odioſis & pœnalibus. Hicq; maximè adferri poteſt vulgatum illud: [*Quod lex non dicit, nec nos dicere debemus.*] Nouam legem condere, non veterem interpretari videbimur, ſi eam ſic noſtra interpretatione ad alios producamus, de quibus ea non ſtatuit. Ita iuri conſentaneam puto, ſaluo meliùs ac æquius ſentientium iudicio.

Capvt XXIII.

Quando ob crimen læſæ maieſtatis, memoria defuncti damnari poßit?

VLPIANVS: *Extinguitur enim crimen mortalitate, niſi qui forte maieſtatis crimine reus fuerit, &c. Planè non quiſquis legis Iuliæ maieſtatis reus eſt, in eadem conditione eſt, ſed qui perduellionis reus eſt, hoſtili animo aduerſus Rempub. vel Principem animatus. Cæterùm, ſi quis ex alia cauſa* legis Iuliæ maieſtatis *reus ſit, morte crimine liberatur,*] *leg. vltim. ad leg. Iul. Mauſia. idem in §. publica, inſtit. de publ. iudic.*

Igitur non rectè docuerunt, qui defuncti memoriam damnari reſponderunt, ob crimen commiſſum in alios Principes inferiores, veluti Cepolla *conſil.* 17. Berous *conſil. 61. libro primo.* & alij quos refert Peregrinus, *de iure fiſci, libro quarto. titul. 5. numer. 26.* Quia nulla eſt Lex, tale aliquid dicens. Nulla ratio ſuppetit. Iuris regula obſtat. Nec odia extendi oportet, ſed potiùs reſtringi.

Non rectè etiam illi, qui in locum habere voluerunt eos, qui crimen admiſerunt in Principem vel Rempub. nemini ſubiectam, quorum mentionem facit Peregr. *vbi ſuprà, num. 24.* Quia nulla Lex eſt, nulla ratio hoc ſuadet.

Non etiam rectè qui dixerunt, defuncti poſſe memoriam damnari, qui aduerſus Officiales Cæſaris deliquit, eiuſque Magiſtratus: quia non eſt Lex hoc ſtatuens. Non enim hoc euincit, l. Quiſquis, Cod. ad leg. Iul. Maieſtat. Quia non rectè infertur. Alias & grauiores pœnas ſtatuit, Ergò & defuncti memoriam poſſe damnari. Notanda enim eſt, l. penultim. eodem titulo. [*Meminiſſe oportebit, ſi quid contra Maieſtatem Imperatoris commiſſum dicatur, etiam poſt rei mortem id crimen inſtaurari ſolere.*] Idem in l. vltim. Nullum verbum de offendentibus Officiales & Magiſtratus, ibi: [*Sed de his qui contra Maieſtatem Imperatoris crimen committunt.*]

Non mouet Henrici conſtitutio in Extrauag Qui ſint rebelles, quia hoc tãtùm vult, rebelles eſſe qui contra Officiales in his quæ ad commiſſum eius officium pertinent, aliquid moliuntur. Sed nihil dicitur de memoriæ damnatione.

Rectè igitur docuerunt & iuri conuenienter qui dixerunt, in iſtis duobus caſibus tantùm defuncti memoriam damnari poſſe, cum quis contra Imperatorem, vel

Rem-

Rempubl. hoc eſt, R... in I...um, hoſtili animo fuerit animatus, vel aliquid machinatus. *Bart. in Extra... Qui ſint rebelles, in verbo Rebellando, Angel conſ. 223. Socin. Senior. conſ. 275. lib. 2. Dec. conſ. 410. num. 26. alios citat Peregrinus, lib. 4. de iure fiſci, tit. 5. num. 27. quibus adde Andream Gaill, lib. 1. de pace publica, c. 20. nu. 10. c. 19. num. 14. eod. li. D. meum Decian. tract. criminali, lib. 6. c. 39. num. 38.*

Capvt XXXIV.

In caſibus in quibus ob crimen læſæ Maieſtatis, defuncti memoria damnari non poteſt, an publicari bona poſſint?

Peperit hanc controuerſiam Vlpianus, *in l. vlt. ff. ad leg. Iul. Maieſt.* ſic dicens: [*Extinguitur enim crimen mortalitate, niſi quis forte Maieſtatis crimine reus fuerit. Nam niſi hoc crimen à ſucceſſoribus purgetur, hæreditas fiſco vindicatur. Planè non quiſq; legis Iuliæ Maieſt. reus eſt in eadem conditione: ſed qui perduellionis reus eſt hoſtili animo aduerſus Rempub. vel Principem animatus. Cæterũ, ſi quis ex alia cauſa legis Iuliæ Maieſt. reus ſit, morte crimine liberatur*, iuncta l. vlt. C. eo. tit. dum ibi dicitur *...memoria eius damnetur, & eius bona ſucceſſoribus eripiantur.*]

Videntur his legibus hæc duo coniungi, defuncti memoriæ damnatio, & bonorum publicatio. Conſequenter ſi defuncti memoria damnari non poſſit: nec eiuſdem bona confiſcari poterunt: hoc eſt, poſt delinquentis mortem confiſcari non poterunt; ita hanc rem intellexiſſe videntur. *Angel. in conſil. 223. Bruni. conſ. 3. n. 12. lib. 5. Angel. Aretinus in §. Publica. n. 3. Inſt. de publ. iud. Iſernia in c. 1. tit. quæ ſint regalia. in verbo,* [*Committentium,*] *col. pen. verſ. Quæri conſueuit. Cepoll. conſ. 17. col. 2. verſ. Et ideo videtur. Hieron. Gigas de crimine læſæ Maieſtatis, lib. 1. tit. Qualiter, in crimine læſæ Maieſtatis procedatur, q. 20. num. 5. Rol. à Valle, conſil. 1. num. 22. lib. 3.*

Contrarium Menoch. reſpondit *in conſil. 99. num. 52. cum multis ſequen. lib. 1.* dicens hæc, ſimul connexa non eſſe. Damnare memoriam ſcribit nihil aliud eſſe, quam non...i perpetuam infamię notam inurere, plus eſſe damnare memoriam, quam bona publicare, ideo non recte ſic inferri. Memoria damnari non poteſt, igitur nec bona publicari poſſunt: quia in maiori ad minus valet argumentum, affirmatiuè, non autem negatiuè.

Sed pace tanti viri, Vlpianus loquitur de ſola bonorũ publicatione, & ait, [*Non quiſquis legis Iuliæ Maieſtatis reus eſt, in eadem conditione eſt, ſed qui perduellionis reus eſt, &c.*] vt ſcil. hæreditas fiſco vindicetur, *vt ſuprà dixerat.* Sic & *in l. 20. ff. de accuſ.* Modeſtinus ſcribit, pœnam ademptionis bonorum non tranſire aduerſus hæredes. [*Exceptio Repetundarum & maieſtatis iudicio, quæ etiam mortuis reis quibuſdam nihil actum eſt, adhuc exerceri placuit, vt bona eorum fiſco vindicentur.*] Exercetur iudicium contra defunctum non vt condemnetur (nec enim mortuus damnari poteſt) ſed vt pronuncietur eum delictum commiſiſſe: vt ſcilicet bona eius publicentur. Et hæc eſt proculdubio damnatio memoriæ defuncti, *cuius fit mentio in l. vltim. C. ad leg. Iul. Maieſtatis, vt poſt alios quos citat, declarat Peregr. de iure fiſci, li. 4. tit. 5. num. 43.*

Cùm igitur Vlpianus in d. l. vlt. ff. ad legem Iuliam Maieſt. nullam aliam facit mẽtionem damnationis memoriæ defuncti, quàm ratione confiſcationis bonorum: Et expreſſe dicat, bona confiſcari tantummodo eius, qui perduellionis reus eſt: nec contrarium dicatur in d. l. vlt. C. eod. tit. non ſatis perſpici poteſt, quo pacto bona confiſcari poſſint, poſt mortem committentis crimen læſæ Maieſtatis in alio capite, quàm perduellionis, quia in alijs capitibus morte crimen extinguitur: nec hæreditas fiſco vindicari poteſt ex mente Vlpiani. Non video quid ad hæc reſponderi poſſit. Non enim nitimur eo argumento. Memoria defuncti damnari non poteſt: igitur nec bona confiſcari poſſunt. Sed alio argumento vtimur. Morte crimen extinguitur, excepto crimine læſæ Maieſtatis, &c. Ob quod etiam poſt mortem delinquentis iudicium inchoari poteſt, vt eo conuicto (vel vt Vlpianus loquitur, niſi hoc crimen à ſucceſſoribus purgetur) hæreditas fiſco vindicatur. Hoc autem accipiendum eſt in perduellio-

nis reo, qui aduerſus Principem vel Rempubli. hoſtili animo fuerit animatus. [*Caterùm, ſi quis ex alia cauſa reus legis Iuliæ Maieſtatis ſit, morte crimine liberatur.*] Ergo extra crimen perduellionis, bona confiſcari poſt mortem delinquentis non poſſunt. Ita mihi ſanè videtur.

Capvt XXXV.

Controuerſia inter Dynum & Bartolum, an ob crimen læſæ Maieſtatis, ipſo iure bona confiſcentur?

Ipso iure confiſcari bona, in crimine læſæ Maieſtatis, olim docuit Dynus *ad leg. Imperator, ff. de iure fiſci*, cuius ſententiam multi probarunt, *Lucas de penna, in l. 1. C. de petitio. bonor. ſublatis, Boerius, deciſ. 277. num. 12. Iul. Clarus in § læſæ Maieſtatis. Menochius, conſil. 99. numer. 160. lib. 1. D. meus Decianus in tractatu criminali, lib. 7. c. 40. num. 6.*

Fundamentum eſt in l. ex iudiciorum 20. ff. de accuſ. illis verbis: [*Adeo vt D. Seuerus & Antoninus reſcripſerint, ex quo quis aliquid ex his cauſis crimen contraxit, nihil ex bonis ſuis alienare aut manumittere eum poſſe.*] Et in l. vlt. Cod. ad leg. Iul. Maieſtat. in illis verbis: [*Nam ex quo ſceleratiſſimum quis conſilium cœpit, exinde quodammodo ſua mente punitus eſt. Sic & D. Seuerus & Anton. conſtituerunt, ex quo quis tale crimen contraxit, neque alienare, neque manumittere eum poſſe: nec ei ſoluere iure debitores magnus etiam Antoninus reſcripſit.*] Et in l. Quiſquis, C. eod. tit. ibi: [*Bonis eius omnibus fiſco noſtro addictis.*]

Sed contrarium docuit Bartol. *in d. l. Imperator. ff. de iure fiſci*, quem ſecuti ſunt Paulus Caſtrenſis, Ludouicus Romanus, Baldus, Imolenſis, Aretinus, Iſernia, Boſſius, Grammaticus, & Gigas, quos refert & ſequitur Peregr. *de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. num. 171.* Addo ego doctiſſimum iuxta & elegantiſſimum Doctorem Antonium Fabrum Coniecturarum Iuris, *lib. 7. cap. 20.* Iſti docent huiuſmodi crimen committentem amittere bonorum ſuorum adminiſtrationem, quia nec ea alienare, nec donare poteſt: nec ſeruos manumittere, ſed dominium retinere, & ideo ipſo iure bona ipſius non confiſcari, ſed condemnatoriam ſententiam requiri: legeſque pro confirmatione prioris ſententiæ allatas de tali amiſſione adminiſtrationis loqui, non autem de amiſſione dominij.

Fundamentum ponunt in l. Quæſitum, 15. ff. qui, & à quibus manumiſſi. Paulus: [*Quæſitum eſt, an is qui Maieſtatis crimine reus factus ſit, manumittere poſſit, quoniam ante damnationem Dominus eſt? Et Imperator Antoninus Calphurnio Critoni reſcripſit, ex eo tempore, quo quis propter facinorum ſuorum cogitationem, iam de pœna ſua certus eſſe poterat, multo plus cogitatione & ſcientia delictorum, quam damnatione ius dandæ libertatis eum amiſiſſe.*]

Reſpondet D. Decianus rationem quidem dubitandi fuiſſe, quia delinquens Dominus eſt ante damnationem, ſed rationem decidendi fuiſſe; [*Quia ſi poſt damnationem non poterat manumittere; quia ſcil. non erat Dominus, ergo multo plus poſt cogitationem & conſcientiam delicti, quia voluit inferre, ſi ideo per ſententiam amittit dominium, quia iam certum eſt, quod eſt priuatus, quia ſententia facit notorium, ergo multo magis certum eſt ex propria ſua conſcientia, quæ falli non poteſt: Et ſic coniungendo rationem dubitandi cum ratione decidendi, & deciſione, fateri neceſſe eſt, quod ſicut per damnationem amittit dominium, ita & amittit ante poſtquam cogitauit delinquere: alias nón fuiſſet ſoluta ratio dubitandi quæ erat, quòd ante condemnationem Dominus eſt. Nam ſi voluiſſet dicere rationem deciſionis eſſe, quia aliud eſt amittere dominium, aliud amittere adminiſtrationem, ſimpliciter dixiſſet manumittere non poteſt, licet Dominus remaneat vſque ad ſententiam.*] Sic D. Decianus.

Mihi probabilior videtur poſterior ſententia. Primò, quia diſertè Paulus tradit in d. l. Quæſitum, reum læſæ Maieſt. Dominú eſſe ante damnationem. Ergo non ſunt ipſo iure bona confiſcata, quia tunc Dominus eſſet fiſcus, non ipſe reus læſæ Maieſt.

Secundò, quia ſi ipſo iure dominium bonorum reus læſæ maieſt. amitteret, inanis eſſet dubitatio, an poſſit alienare, vel manumittere; nec erat opus ei bonorum adminiſtrationem interdicere.

Tertiò,

Tertiò, nam ſciendum eſt, poſt contractum crimen capitale, irritas fieri alienationes bonorum, ſi poſtea ſecuta ſit condemnatio, quaſi videantur factæ in fraudem fiſci, cùm non ſine ſuſpicione pœnæ fieri poſſint: Et iſtud eſt quod Martianus ſcribit *in l. 8. ff. de Manumiſſio. Ex Reſcripto D. Pij.* [*Libertates ab eo qui iam lege Cornelia damnatus eſſet, aut futurum proſpiceret vt damnaretur, ſeruis datas non competere,*] quia videlicet in fraudem fiſci datæ videntur, condemnatione ſcilicet poſtea ſecuta: nam ſi condemnatio ſecuta non ſit, donationes factæ valent, quæ eſt ſententia, *leg. Poſt contractum, ff. de donation.*

Hæc autem diſtinctio an ſecuta ſit condemnatio, necne, locum non habet in crimine læſæ maieſtatis: quia condemnatio ſemper fit etiam mortuo delinquente, cùm cætera crimina morte extinguantur, & hæc eſt ſententia, l. 20. ff. de accuſ. & l. vlt. C. ad l. Iul. Mai. Hinc Papinianus: [*Perfectæ donationes eſſe non poſſunt poſt crimen perduellionis contractum, cùm heredes quoque teneat.*] *l. donationes, 32. §. vltim. ff. de donat.* Ex quibus perſpici poteſt, eas leges non hoc velle, reum criminis læſæ maieſtatis, ipſo iure dominium bonorum ſuorum amittere: ſed adminiſtrationem, quia bona ſua donare non poteſt: nec alienare: nec ſeruis libertatem dare. Ratio eſt: quia iam conſcientia delinquentis eum certum facit, fore vt condemnetur: nec morte condemnationem euadere poſſit. Ergo in fraudem fiſci bona ſua alienare non poteſt, *l. in fraudem, ff. de iure fiſci,* in terminis noſtris textus expreſſus *in l. Quiſquis, §. Emancipationes, C. ad leg. Iul. maieſtat.* ibi: [*Quas ex eodem tempore qualibet fraude, & cætera.*]

Ex quibus reſponſio patet, tam ad leges pro ſententia priore allegatas (nam earum ſenſus eſt quem dixi) quam ad argumentum D. Deciani. Nam quod ſcribit Paulus *in d. l. Quæſitum, 15. ff. qui & à quibus manumiſſi, &c.* [*Ex eo tempore quo quis propter facinorum ſuorum cogitationem, iam de pœna ſua certus eſſe poterat, multò plus cogitatione & conſcientia [illegible] quàm damnatione ius danda [illegible]*] hoc, inquam, Pauli [illegible] ex Imperatoris Antonini Reſcripto, congruit cum eo Reſcripto, cuius mentio fit in d. l. 8. ff. de manumiſſio. [*Libertates ab eo qui iam lege Cornelia damnatus eſſet, aut futurum proſpiceret, vt damnaretur, ſeruis datas non competere.*]

In crimine verò læſæ maieſtatis, reus proſpicere ſemper poteſt ſe condemnatum iri, quia etiam poſt mortem condemnatur memoria eius, & bona hæredibus auferuntur, *vt in d. l. vlt. C. ad leg. Iul. maieſt. in l. vlt. ff. eodem tit. & in d. l. 20. ff. de accuſ.* Amittit enim reus bonorum ſuorum adminiſtrationem, ne in fraudem fiſci ad quem peruentura ſunt, aliquid agat, *l. in fraudem, ff. de iure fiſci.* Sed antequam condemnatus ſit, dominus eſt, *vt in d. l. quæſitum.* Ratio enim dubitandi in ea lege eſt, quàm dixi, non autem quia dominium reus criminis amiſerit ante damnationem: quia ſi amiſiſſet, nulla ratio dubitandi erat, cur ei interdicta eſſet bonorum ſuorum adminiſtratio, ac ſerui manumiſſio.

Porrò, quod Menochius *d. conſil. 99. numer. 160.* ſcribit *ex d. l. 20. ff. de accuſat.* non requiri ſententiam condemnatoriam in crimine læſæ maieſtatis, quia Textus dicit: [*Non alias tranſeunt aduerſus hæredes pœnæ bonorum ademptionis, quam ſi lis conteſtata, & condemnatio fuerit ſecuta, excepto Repetundarum & Maieſtatis iudicio.*] Id, inquam, parum obſtat, quia non rectè infertur, condemnationem non requiri in crimine læſæ maieſtatis; nam requiri probat Textus, *in dict. l. quæſitum. ff. qui & à quibus manumiſſi, &c.* ſententia legis eſt, poſt mortem rei perduellionis iudicium exerceri poſſe aduerſus hæredes, vt bona fiſco vindicentur. Eo iudicio conuinci reum oportere, & damnari eius memoriam, indicat leg. vltim. Cod. ad leg. Iuliam Maieſtat. ibi: [*Vt conuicto reo, memoria eius damnetur; & eius bona ſucceſſoribus eripiantur.*] Eripiuntur igitur bona ſucceſſoribus, & fiſco vindicantur reo conuicto, & ſententia damnationis memoriæ eius ſecuta; ſecus ſi ab hæredibus crimen purgetur, *vt in leg. vltim. ff. eod. titul.* Quod ſi reus criminis [illegible] ſit mortuus, procul dubio condemnandus [illegible] eo loquitur dict. l. 20. de accuſ.

Sic etiam interpretor verba, l. Quiſquis,

C. ad leg. Iul. Maieſt. [*Bonis eius omnibus fiſco noſtro addictis*,] vt non ipſo iure publicationem bonorum inducant; ſed poſt condemnationem, quia ante damnationem Dominus eſt, *d.d. quæſitum*.

Capvt XXXVI.

Vtrùm hæreditates, quæ filijs rebellium defertur, fiſco applicentur.

IMperator Arcadius, *in l. quiſquis, §. Filij, C. ad legem Iuliam Maieſtatis*, ſic ait: [*Filij verò eorum quibus vitam Imperatoria ſpecialiter lenitate concedimus, paterno enim deberet perire ſupplicio in quibus paterni, hoc eſt, hæreditarij criminis exempla metuuntur, à materna vel auita omnium etiam proximiorum hæreditate ac ſucceſſione habeantur alieni: teſtamentis extraneorum nihil capiant: ſint perpetuo egentes & pauperes. Infamia eos paterna ſemper comitetur: Ad nullos vnquam honores, ad nulla prorſus Sacramenta perueniant. Sint poſtremo tales vt his perpetua egeſtate ſordeſcentibus, ſit & mors ſolatium, & vita ſupplicium.*]

Ex facto proponebatur, an hæreditas eiuſmodi filijs delata, fiſco ſit applicanda, an vero proximioribus ab inteſtato venientibus. Fiſco applicandam eſſe cenſuerunt Cynus, Petrus, Albericus & Salicetus *in commentarijs illius loci*, Iacobus Butrigarius, quẽ vidi & habeo, *in l. 1. C. de hered. inſt.* Pariſius *conſ. 69 num. 192. lib. 3.* Idem ſentit Imola *in c. 2. num. 44. 45. de teſtam.* necnon Boſſius *de crimine læſæ maieſtatis, num. 138.* ibi: [*Magna tamen eſt authoritas Salyceti.*]

Fundamentum præcipuum eſt in d. l. quiſquis, §. Vxores, vbi fiſcus aufert ab his filijs, quod à matre habituri ſunt: Cætera leuiſſima ſunt argumenta ex Brocardicis petita.

Contrariam ſententiam habuerunt Socinus Senior, *in conſil. 275. numer. 12. lib. 2.* Fulgoſius *in d. l. quiſquis, in fine*, & ibidem Angelus. Idem ſenſit Angelus *de Maleficijs, in verſic. Huic traditio. num. 14.* Menochius *conſil. 275. num. lib. 3.* Peregrinus, qui alios citat *de iure fiſci lib. 3. tit. 9. num. 2. quibus. & ipſe conſentio.*

Fundamentum eſt ſolidum: quia nulla eſt Lex quæ fiſco applicet hæreditates filijs rebellium delatas. Cur igitur nos fiſco ita fauere volumus, vt etiam alijs legitimis hæredibus iniuriam faciamus? Non ſunt indigni, ſed incapaces tales filij hæreditatum. Ait enim Lex: [*Ab hæreditate & ſucceſſione habeantur alieni.*] Et Rurſus: [*Teſtamentis extraneorum nihil capiant.*] Non ergo eis fiſcus auferre poteſt tanquam indignis: ſed cum incapaces ſint, ad alios hæreditates deferuntur, *vt in caſu l. 1. Cod. de ſecundis nupt.* Videntur quidem filij eſſe aliquo modo indigni: ſed tamen id ex paterna culpa accidit.

Non obſtat Textus in d. §. Vxores. Primò quia loquitur de bonis quæ mariti rebellis fuerunt: vnde merito ad fiſcum pertinent, non autem ad filios rebellium. Omnia enim bona rebellis confiſcantur, excluſis filijs. Et licèt ea bona vxoribus donata fuerint vel relicta: tamen non fuerunt eis pleno iure, & vt noſtri loquuntur, irreuocabiliter acquiſita, ſed reuocabiliter: ſcilicet, ſi ad ſecundas nuptias conuolauerint, tunc enim ea tenentur filijs primi matrimonij reſeruare, *iuxta l. Fœminæ. Cod. de ſecund. nupt.* Hoc igitur ius filiorum occupat fiſcus, ſicut & cætera bona ac iura patris perduellis. Hæc eſt igitur ratio cur bona eo in caſu ad fiſcum tranſeant, quæ ſpecialis eſt, nec locum habere poteſt in alijs hæreditatibus maternis & auitis.

Secundò, non obſtat, quia dato quod eadem ratio etiam in alijs caſibus militaret: non tamen liceret nobis interpretatione, tam graues pœnas in filios, qui nihil peccauerunt, conſtitutas, extendere atque ampliare, ſed potiùs eas reſtringere debemus, *l. Interpretatione, ff. de pœnis, c. Odia, de reg. iur. libro 6.*

* * *

Capvt

CAPVT XXXVII.

Defuncto delinquente ante ſententiam, confeſſo vel conuicto de crimine, an contra ſucceſſores eius bona confiſcari poßint.

MODESTINVS: [*Ex iudiciorum publicorum admiſſis non aliàs tranſeunt aduerſus hæredes pœnæ adoptionis bonorum, quàm ſi lis conteſtata & condemnatio fuerit ſecuta,*] *l. 20. ff. de accuſat.*

Sed vtrùm idem iuris ſit, ſi reus deceſſerit confeſſus vel conuictus, nondum tamen condemnatus per ſententiam? Variarum ſententijs eſt, Bartolus affirmat, *in l. 1. nu. 8. ff. de priuatis delict.* *Baldus ad l. 1. C. ex delicto defunctor. nu. 3. verſ. Sed hic dubitatur.* Senatus Pedemontanus *apud Oſaſcum deciſ. 149.* Boſſius titulo, *quomodo procedendum ſit in crimine notorio, nu. 21.* Vaſquius *controu. illuſtrium c. 96. n. 19.* & multi alij; quos commemorat nouiſſimè Proſper Farinacius, *tit. de Inquiſitione, quæſt. 10. num. 56.*

Fundamentum eſt, quia paria hęc videntur eſſe, reum conuictum, vel confeſſum, vel condemnatum eſſe, *l. qui ſententiam, C. de pœnis,* quæ lex hoc non dicit, ſed dicit neminem condemnandum, niſi confeſſus vel conuictus ſit. Probabilius argumentum eſt ex l. vlt. C. de iure fiſci, lib. 10. Vbi Theodoſius: [*eorum patrimonia mortuorum, qui vita ſua tempore diuerſis conſcientiam ſuam dicuntur polluiſſe criminibus, fiſci rationibus nequaquam competere, vel ab eo alienari cenſemus, niſi poſt publicam accuſationem eos conſtiterit fuiſſe conuictos.*

Sed tamen hoc argumentum non eſt ſatis firmum, quia illud verbum, [*conuictos*] nihil aliud ibi ſignificat, quàm condemnatos: nec enim antè conuicti videntur, quàm cõdemnati fuerint, *vt rectè monuit Cuiacius in commentarijs dictæ legis, & ante eum Gloſſa, ibi.*

Contrariam igitur ſententiam habuit Antonius Gomeſ. *de delictis, c. 1. nu. 82.* & Burſatus, qui alios citat, *in conſ. 77. nu. 24. libr. 1.* in eandem ſententiam procliuior eſt Peregrinus, *de iure fiſci, li. 4. tit. 5. nu. 36. vſque ad num. 39.*

Fundamentum eſt, quia licet confeſſio æquipolleat ſententiæ, non tamen æquiualet rei iudicatæ, hoc eſt, ſententiæ quæ nulla appellatione ſuſpenſa ſit. Vt autem pœna confiſcationis locum habeat aduerſus ſucceſſores defuncti, etiam condemnati, neceſſe eſt, vt ſententia appellatione ſuſpenſa nõ fuerit: nam ſi appellationem reus interpoſuerit, & ea pendente mortuus fuerit, confiſcationis quęſtio ceſſat iuxta diſtinctionẽ, l. 3. C. ſi pend. appel. mors interuenerit.

Atque ex diſtinctione d. l. 3. Proſper Farinacius loco annotato exiſtimat in propoſita quæſtione, locum eſſe bonorum confiſcationi, reo confeſſo vel conuicto, ſi de crimine agatur, propter quod bona confiſcantur expreſsè, ſecus autem ſi tacitè & in conſequentiam bona confiſcentur: Nam eo caſu quo etiam poſt condemnationem rei quæſtio bonorum publicationis extinguitur, morte ipſius rei appellatione pendente, multò magis extingui debet ante ſententiam ſiue condemnationem, licet reus fuerit confeſſus, vel conuictus.

Ego verò abſque diſtinctione iſta, & omiſſo etiam argumento Gomelij, exiſtimo, non eſſe locum confiſcationi bonorum, aduerſus hæredes reo defuncto ante ſententiã, licet reus confeſſus fuerit vel conuictus: Mouet me ratio iſta, quia nulla eſt Lex hoc dicens; nec ſatis mirari poſſum, cur in re tam graui & odioſa (ſicut confiſcatio bonorum eſt) legibus ſententiam requirentibus, vt ademptioni bonorum locus ſit aduerſus hæredes rei delinquentis, nos interpretatione noſtra quaſi nouam quandam legem inducere tenremus, ſi non expreſsè, ſaltem tacitè legibus contrariam, idem iuris cũ reus confeſſus vel conuictus eſt: At lex ait, [*ſi condemnatio fuerit ſecuta.*] Hic non eſt condemnatio ſecuta, ergo morte crimen extinguitur, & confiſcatio bonorum ceſſat, lex requirit condemnationem, quia per eam ius fiſco acquiſitum eſt, in bonis damnati. Reo ipſo audito, & defenſionibus eius, totaq; re diligenter cognita ab eo, qui ſententiam tulit; ſed ſi ante condemnationem is moriatur, pœna eſt extincta, *l. Defuncto, ff. de public. iudic.* Rectè, nam ipſe condemnari non poteſt, quia ſententia non poteſt in mortuum ferri, l. vl-

ri, *l. vlt. ff. quæ ſentent. ſine appell. reſcindan.* Damnari eius memoria non poteſt, niſi reus fuerit perduellionis, *l. vlt. ff. ad [blot]g. Iul. Maieſt.* Iuſtum non videtur aduerſus hæredes pronunciare, defunctum crimen commiſiſſe, vt eis bona auferantur: quia non poſſunt hæredes tam facilè innocentiam rei demõſtrare aduerſus confeſſionem eius vel teſtes, ſicut reus ipſe potuiſſet. Expectanda igitur ſententia condemnationis eſt, vt bona hæredibus adimantur in publicis criminibus, exceptis ijs, quæ à Modeſtino commemorantur, *in d. l. 20. ff. de accuſat.* etſi quæ alia alijs legibus excepta ſunt.

Capvt XXXVIII.

Ad l. ſi diutino, ff. de pœnis, vtrum pœna ſit minuenda, vbi à patrato ſcelere multum tempus interceßit?

Modestinvs. Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit: aliquatenus pœna eius ſubleuanda erit, l. 25. ff. de pœnis.

Hic triumphabunt, qui Accurſio, Bartolo, & ſequacibus bellum indixerunt: quia non intellexerunt, quid ſit [*in reatu eſſe longo tempore.*] Docuerunt enim huius legis autoritate minuendam eſſe pœnam ei, qui crimen admiſit, ſi longum tempus præterierit. *Vide Tiraquel. de pœnis legum temporandis, cauſſa 39. Anton. Gomeſ. tit. de delictis, cap. 1. num. 7. Clarum queſt. 60. verſic. Preterea poteſt, Afflict. deciſ. 287. Roland. à Valle conſ. 63. num. 10. lib. 3. Grammat. conſ. 39. num. 1.*

Contra Alciatus *libr. 2. Parergon. c. 19.* Coraſius *lib. 2. Miſcellaneorum, c. 20.* Budæus *in adnotationib. ad hanc legem.* quos ſecutus eſt Couar. *lib. 2. variar. reſolut. c. 9. nu. 2.* [*Reatus eſſe ſtatum & conditionem, in qua rei ſunt, donec vel abſoluantur vel condẽnentur, olim inter eos relatum conſpicua & miſeranda calamitate erant capillo ſubmiſſo, quem non antea fas erat reſcindere, quam omnium ſententijs abſoluerentur ſquallore, & illuuie confecti, promiſſa barba, habitu ſordido, pannoſo, & (vt Budæus ait) miſericordiæ antupatore.*]

Rectè hoc ſanè recentiores docuerunt, Illud non rectè, mea quidem ſententia: [*Grauius vlciſcenda crimina, quæ diu impunita fuerunt, tarditatemq; vltionis grauitate compenſandam eſſe.*] Non rectè, inquam, contra Accurſium, Bartolum & cæteros antiquiores, ita recentiores docuerunt, quia ſic antiquiores dicunt minuendam eſſe pœnam ob temporis diuturnitatem in delictis momentaneis, quæ ſcilicet, ſemel perpetrata ſunt, ſecus in criminibus [*ſucceßiuis*] id eſt, in quibus quis diu perſtiterit, veluti eſt, hæreſis, adulteriũ, & ſimilia, in quibus quo diutius quis perſtiterit, eo grauius coërcendus eſt, quia diuturnitas temporis non minuit peccatum, ſed auget, [*tantoq́; ſunt grauiora crimina, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam.*] *cap. non debet de conſang. & affin. cap. vlt. de conſuet. ca. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. ca. non ſatis, & c. cum in Eccleſiæ, de Simonia. c. ſicut nobis, in fin. de regularib. c. Schiſma, 24. q. 1.* Præclarè Celſus *in l. Inficiando, §. infans, ff. de furtis:* [*Et quid tam ridiculum eſt, quam meliorem furis conditionem eſſe propter continuationem furti exiſtimare?*] Atque huc ſpectant, quæ recentiores attulerunt, ad probandum grauius eſſe punienda crimina, quo diutius impunita manſerunt, tarditatemq́ue vindictæ grauitatem compenſandam.

In delictis autem ſemel commiſſis, quæ in hoc propoſito noſtro Doctores momentanea appellarunt, dixerunt veteres, minuendam eſſe pœnam, ſumma quidem ratione & æquitate, ſi videlicet ex eo tempore quo crimen quis admiſerit, vitam ſuam ac mores correxerit, & virtutis argumentum præbuerit. Nam [*pœna conſtituitur in emendationem hominum,*] *vt inquit Paulus, in l. ſi pœna, ff. de pœnis.* Ergo ſi emendatio conſpicitur, non videtur pœna eſſe neceſſaria, ſed ne [illegible]ſtria oſtendatur, ſtatui poterit, verumtamen mitior & clementior ob ſpecimen virtutis editum. Ergo recentiores verba legis fideliter & rectè explicarunt. Veteres autem veram ſolidamq́ue doctrinam attulerunt. Tam hos quam illos conuenit imitari, ne verba negligamus, & ne verbis ni[illegible] intenti, veras præclaraſq́ue ſententias contemnamus.

Capvt

CAPVT XXXIX.

Condemnatus in contumaciam vigore Statutorum, quibus contumax pro confeſſo & conuicto habetur, an ſit admittendus ad nouas defenſiones?

DVÆ ſunt contrariæ Doctorum ſententiæ hac de re. Prima, condemnatum hunc non eſſe audiendum, ſed ſententiam exequendam, *ita Bartolus ad l. Diuus Adrianus, numer. 4. ff. de cuſtodia & exhibit. reor. & in l. 1. ff. de requiren. reis. Boſsius titulo, Banniti quid amittant, numer. 19. & 20. Clarus quæſt. 40. verſ. Quæro nunc.*

Fundamentum eſt: quia lata ſententia Iudex functus eſt officio ſuo, nec poteſt eam retractare, *Quod iuſſit, ff. de re iudic.* & quia contumax pro confeſſo & conuicto habetur ex forma ſtatuti; ideo probationem contrarium non admittitur, quaſi hoc certum ſit contumacem delictum commiſiſſe. Et huic ſententiæ in terris Eccleſiæ adſtipulatur expreſsè conſtitutio Pij V. Pont. Max.

Altera eſt ſententia, audiendum eſſe condemnatum hunc, ſi velit ſuam innocentiam demonſtrare. *Ita Angelus, Salycetus, Caſtrenſis, Alexander, Iaſon, & Decius, in l. Si quis, C. qui teſtam. facere poſſunt, ſequitur Menoch. de arbitrar. Caſu 416. numer. 37. Rolandus à Valle conſil. 60. libr. 2. Natta in conſil. 444. libr. 2. Mynſingerus Centuria 2. Obſeruat. 88. & quamplurimos alios refert & ſequitur Proſper Farinacius, tit. de In[quiſitione], quæſtion. 11. numer. 6. quibus addo Andream Gail. de Arreſtis Imperij, capit. 10. num. 23. & Marcum Antonium Eugenium, in conſil. 20.*

Sed nullum video ſatis ſolidum fundamentum huius ſententiæ ex Iuſtinianeo iure (licet Caroli V. Conſtitutio criminalis, *art. 1[..]*, huic ſententiæ adſtipuletur) etenim adfertur primò l. 2. C. qui teſtamen. facere poſſ. in illis verbis: [*Eiuſq; innocentia liquidis probationibus commendari poteſt à te,*] quod ſanè argumentum nullius eſt momenti, quia non ibi agitur de reo iam condemnato ſententia iudicis.

Secundò adfertur l. D. Adrianus, ff. de cuſtodia & exhib. reor. & l. Annus, ff. de requirend. reis, quibus ſimiliter reſponderi poteſt, eas non loqui de reo condemnato, ſed annotato.

Tertium argumentum, quia Iudex debet de innocentia rei quærere, *leg. Si non defendantur, ff. de pœnis,* ſed reſponderi poteſt, id eſſe accipiendum ante ſententiam, non poſtea.

Quartum argumentum eſt, quia vera confeſſio prætextu erroris reuocari poteſt, *l. 1. §. Si quis vltro, ff. de quæſtion.* Ergo multo magis ficta, quæ vigore ſtatuti inducitur.

Reſponderi poteſt, argumentum locum habere ante ſententiam, non poſt.

Quintum argumentum eſt, quia ſententia hoc in caſu lata, eſt ex probationibus non veris, ſed fictis, quia ſcil. contumax habetur pro confeſſo & conuicto. Ergo retractari poteſt, *argum. l. ſi quis adulterij, C. ad l. Iul. de adulter.*

Reſpondeo, in ea lege ita ſpecialiter conſtitutum fuiſſe in odium eius, qui cognationis prætextu crimen depulerat: ac proinde ad alios caſus diuerſos non facilè trahendum eſt.

Sextum, quia exceptio innocentiæ nunquam videtur excluſa. Reſpondeo, id verum eſſe ante condemnationem.

Septimum argumentum eſt: quia ſententia retractatur, quæ lata eſt ex falſis probationibus, *toto tit. C. ſi ex falſis inſtr. &c.* Sed probationes falſæ ſunt, ſi reus probet innocentiam ſuam, Ergo, &cæt. Reſpondeo, ſi falſi teſtes vel inſtrumenta proponerentur argumentum mihi placere: ſed hic non loquimur in ijs terminis, ſed quando contumax vigore Statuti pro confeſſo & conuicto habetur.

Octauum argumentum eſt, quia ſi non admittatur reus, ad nouas defenſiones accidere poteſt, vt innocens puniatur, quod abſurdum & iniquum eſt, *leg. Abſentem, ff. de pœnis.*

Reſpondeo abſurdum quidem eſſe, vt inno-

innocens damnetur & puniatur: ſed autoritas rei iudicatæ reſcindi non debet.

Quid ergo concludendum? Reſpondeo, in ditione S. Pontificis ſeruandam eſſe ſuper hoc latam Conſtitutionem Pij V. addita interpretatione M. Antonij Eugenij, *d. conſ.* 20. quia S. Pontifex illam admiſit, vt nimirum ex Reſcripto ipſius Principis condemnatus audiatur, & ad nouas defenſiones admittatur.

In Imperio autem Romano ſeruanda erit Caroli V. Conſtitutio, cuius mentionem facit Mynſing. *d. Cent.* 2. O[illegible]. 48. vt nimirum condemnatus audiatur, ſi velit innocentiam ſuam probare.

Quod ſi hæc quæſtio ex Iuſtinianeo iure decidenda ſit, non erit opus multum laborare, quia deciſionem habemus ex l. 1. §. Si quis vltro, ff. de quæſt. in illis verbis: [*Sed Præſes prouinciæ eum quem damnauit, reſtituere non poteſt, cum nec pecuniariam ſententiam ſuam reuocare poſſit. Quid igitur? Principem ſcribere oportet, ſi quando ei nocens videbatur, poſtea ratio innocentiæ conſtiterit.*] Idem docet *l. Diui fratres, ff. de pœnis, l. Moris eſt, § Sed enim, ff. eod. & in l. A[illegible] 45. § 1. ff. de re iudicata.*

Ergo ſi condemnatus petat ſe admitti ad nouas defenſiones, non debet Iudex exequi ſententiam, ſed tantiſper differre, donec Principi ſcripſerit, & ab eo reſcriptum acceperit, an velit eum admittere ad nouas defenſiones.

CAPVT XL.

Stante ſtatuto, vt contumax in del[illegible] pro confeſſo & conuicto habeatur, vt condemnari poſſit, quæ requirantur probationes?

TRES animaduerti Doctorum ſententias hac de re. Vna eſt, requiri veras & legitimas probationes, ex quibus contumax conuincatur, *ita Marſilius in pract. crimin. in § Poſtquam, num.* 48. *& in l. Vnica, numer.* 129. *C. de raptu virginum. Boſſius titul. de requirend. reis, numer.* 1. *& titul. Bannit. q. id amittant. num.* 18. *plurimos alios citat Farinacius, tit. de Inquiſitione, quæſt.* 11. *num.* 16.

Fundamentum eſt in l. Raptores, C. de Epiſcop. & Cleric. & in l. Vnica, C. de raptu virgin. in illis verbis: [*Poſt legitima [illegible] recognitas probationes.*] & in ca. Deus omnipotens, 2. q. 1. vbi S. Pontifex ait: [*N[illegible] ante veram iuſtamq; probationem iudicare aut damnare debemus*]

Sed hoc fundamentum nullius penè momenti eſt: quia d[illegible] leges non loquuntur in iis terminis, [illegible] videlicet, contumax habetur pro confeſſo & conuicto: ſed loquuntur ſecundùm iuris communis regulas, in quibus procul dubio legitimæ probationes requiruntur.

Secunda opinio eſt, requiri [illegible], quæ ad torturam ſufficiunt, [illegible] eſt ſentire Natta *conſil.* 594. *num.* 14. [illegible] Franciſcus Becc[illegible] *conſ.* [illegible] *num.* 7. 8.

Sed nullum hæc ſententia ſolidum fundamentum habet, quia ſi contumax [illegible] ſtatuti pro confeſſo & conuicto habetur, non video cur opus ſit alia q[illegible] c[illegible]cia, quæ ad torturam ſufficiunt.

Tertia igitur ſententia eſt vera, & approbata, ſufficere hoc in caſu indicia legitima ad inquirendum; Nam [illegible] legitimè formata, [illegible] citatus [illegible] comparuerit, & contumax ſit, pro confeſſo & conuicto habebitur, ac proinde condemnari poterit. Ita Ioan. Plotus [illegible] 72. *n.* 16. [illegible] *conſ.* [illegible] *libr.* 2. & ita deciſum [illegible] a Rotæ Ro[illegible] Auditoribus, Farinacius teſtatur *loco annotato.* Huicque [illegible] Pij V. Conſtituti[illegible] contra c[illegible] ta, an. VI. ſui Pont[illegible]s, Idib. Septembris, in illis verbis: [illegible] *tibus indicijs ad inquirendum prou[illegible]*] &c. Atque ita ſentio.

CAPVT XLI.

Vtrum etiam minor 25. [illegible] *in Statuto, quo cau[illegible]ur, vt contu[illegible] in del[illegible]u habeatur pro confeſſo & conuicto, & condemnari poſſit?*

DE Statuto quo conſtitutū eſt contumaces pro confeſſis & conuictis [illegible] [illegible], ac

beri, ac proinde condemnari poſſe per ſententiam deffinitiuam, nihil dicam amplius, ſi vnam hanc controuerſiam explicauero, an & minores 25. annis eo ſtatuto teneantur. Non teneri ſcribit Albericus, *ad l. Cum & minores, num. 7. C. ſi aduerſus rem iudic. & in tract. Statutorum, parte 3. q. 84.* Auguſtinus Ariminenſis *ad Angelum de Maleficijs,* in verſ. [*Qui dominus Iudex videns inquiſitos,*] &c. *numer. 3.* Rolandus à Valle *conſ. 68. numer. 31. libr. 2. & conſil. 94. num. 32. lib. 4.* & multi alij, quos refert & ſequitur Farinacius *tit. de Inquiſitione, q. 1. 26.*

Argumenta ſunt iſta. Primum, quia minores 25. annis excuſantur à dolo præſumpto, *l. 1. §. vlt. ff. de eden.* Ergo non incidunt in pœnam Statuti, de quo agitur, niſi ſint in dolo vero, vt puta, ſi citati dixerint ſe comparere nolle.

Secundum argumentum eſt, quia minores 25. annis excuſantur in delictis commiſſis in omittendo, *l. 2. C. ſi aduerſus delictum, l. Minoribus, C. de his quibus vt indignis.* Sed tale eſt hoc delictum contumaciæ; quia peccāt minores non comparendo. Ergo excuſandi ſunt nec incidunt in pœnam Statuti.

Tertium argumentum eſt, quia Statuta, quæ pœnam ſtatuunt contra, vel præter ius commune, minores 25. annis non comprehendunt, *cap. 2. de delictis pueror.* Sed tale eſt Statutum de quo agitur, quia contra ius commune eſt, vt abſens condemnetur, licet contumax ſit vltra relegationem, *leg. Abſentem ff. de pœnis.* Ergo minores non tenentur eiuſmodi Statuto.

Quartum argumentum eſt, quia etiam in ciuilibus minores 25. annis non habent legitimam perſonam ſtandi in Iudicio ſine Curatoribus, *l. 4. C. de autor. præſtan.* Ergo ſaltem eo caſu, quo Curator interuenerit, condemnari non poſſunt. Nec obſtat Statutum hoc, quia interpretationem ex iure communi recipit, *l. 2. de Noxalib.* vt nimirum Curatoris autoritas interueniat in iudicio criminali.

Contrarium reſponderunt Baldus *ad l. 1. C. de confeſſis.* Natta *conſ. 540. 541. 542.* Menochius *conſ. 1 0. numer. 120. lib. 1.* Dominicus Decianus *conſ. 18. numer. 76. libr. 1.* Dominicus Cephalus *conſ. 304. numer. 126. lib. 3.* Iſti docent, etiam minores 25. annis contineri hoc Statuto, & condemnati poſſe, etiam abſque curatoris præſentia & authoritate.

Argumenta hæc ſunt. Primum quia Statutum hoc punit contumaces, habendo eos pro confeſſis. Sed minores 25. annis poſſunt eſſe contumaces. *l. Minor etiam quaſi contumax ff. de minor. l. Si minor, ff. de bonis autor. iudic. poſſid.* Ergò etiam minores 25. tali Statuto comprehenduntur.

Secundum argumentum eſt quia minores 25. annis comprehenduntur in Statutis generaliter loquentibus, *ca. Conſtitutis, de in integrum reſtit.* Ergo & huiuſmodi Statuto comprehendi debent.

Tertium argumentum eſt, quia cùm minor eſt contumax & non comparet in Iudicio citatus ob cauſam criminalem, non poteſt à Curatore defendi, *l. pen. §. Ad crimen ff. de pub. Iud.* Ergò fruſtra Curatoris autoritas hoc in caſu interuenerit, & deſiderari videtur, quia ſcilicet nihil operatur.

Quartum argumentum eſt, quoniam in delictis minoribus 25. non ſuccurritur, *libr. Auxilium, §. In delictis, ff. de minorib. l. Si ex cauſa, §. Nunc videndum, ff. eod. tit. l. 1. C. ſi aduerſus delictum.*

Hæc poſterior ſententia videtur mihi probabilior, quia ſi minor ætas non excuſat in delictis (niſi interdum ad minuendam pœnam,) conſequens eſt, minores delinquentes his Statutis obligari, ſicut alij maiores obligantur; quandoquidem in delictis nihil plus iuris habent minores quam maiores, vt dixi.

Poterit tamen minoribus ob contumaciam condemnatis facilius ac promptius in integrum reſtitutio concedi, vt videlicet ad nouas defenſiones admittantur.

Ad primum argumentum contrariæ ſententiæ reſpondeo, hic non agi de dolo præſcripto, ſed de vero, hoc eſt, de crimine à minore commiſſo, propter quod contumax pro confeſſo & conuicto habetur.

Ad ſecundum reſpondeo, non hic agi de delictis,

delictis, quæ in omittendo conſiſtunt, ſed in committendo, quia minor crimen commiſit; ob quod condemnatur. Nec enim cōtumacia minoris cauſa eſt proxima vt condemnetur; ſed delictum perpetratum; Facit autoritas Statuti, vt habeatur pro confeſſo, & conuicto; aduerſus quam legem non eſt minor reſtituendus, quia legis auxilium non meretur, qui in legem committit; Alia ratio eſt de eo, qui ob ætatem vel ruſticitatem Prætori editionem iniungenti non obtemperauit, *vt in d.l.1.§.vlt.ff.de eden.* Noſtro enim in caſu præceſſit delictum minoris dolo commiſſum, quodque excuſationem nō meretur, niſi eo fine vt leuior quandoque pœna ſtatuatur.

Ad tertium argumentum reſpondeo, negando propoſitionem illam, quæ aſſumitur ex capite ſecundo, de delictis puerorum. Nam hoc ibi non dicitur: Loquitur S. Pontifex de puero decem annorum, & ait: (*In pueris vel inquit ſolere multum, quod in alijs prouectioris ætatis humanæ leges dicunt ſeuerius corrigendum,*) quod quomodo ad hoc applicari poſſit, vt minores 25. annis Statutis huiuſmodi non comprehenduntur, non intelligo.

Ad poſtremum argumentum reſpondeo, d. l. 4. non loqui de minoribus, qui ſunt contumaces.

CAPVT XLII.

Pater an poßit iniuriam filiofamilias factam remittere eo inuito?

EXPEDIAMVS nos ab hac controuerſia duabus Concluſionibus. Prior ſit. Iniuriam filio irrogatam, pro qua competit actio Prętoria, pater etiam inuito filio remittere poteſt: qua remiſſa, filio actio nō competit. Vlpianus: [*Filiofamilias iniuriam paſſo, ſi præſens ſit pater, agere tamen non poßit propter furorem, vel quem alium caſum dementiæ, puto competere iniuriarum actionem. Nam & hic pater eius abſensis loco eſt. Planè ſi præſens agere nolit, vel quia differt, vel quia remittit, atque donat iniuriam, magis eſt, vt* [illegible] *lio actio non detur,*] *l. Sed ſi vnius, 17. §.* [illegible] *ff. de iniur.*

Altera Concluſio eſt. [illegible] filiofam. irrogatam pro qua actio datur ex lege Cornelia, pater remittere non poteſt, quia actio filio competit, non patri, nec eius conſenſus patris requiritur, vt filius agere poſſit. Vlpianus: [*Illud quæritur, an* [illegible] *fam. iniuriam paſſo ex lege. Cornelia iniuriarum agere po*[illegible] *& placuit non poſſe, de eaque re inter omnes* [illegible]*tat: Sed patri quidem Prætoria iniuriarum actio competit: Filio vero legis Corneliæ. In lege Cornelia* [illegible] *uſſa agere poteſt ex omni cauſa: nec cauere de*[illegible] *rem ratam patrem habiturum,*] *l. 5. §. Illud ff. de* [illegible] Atque huc pertinet etiam l. 8. ff. de [illegible] & obli. vbi dicitur, filium ſuo nomine [illegible]rum agere poſſe.

Non rectè igitur docuerunt qui abſolutè dixerunt, patrem remittere po[illegible] iniuriam filio illatam, quia id non habet locum, vbi actio ex lege Cornelia deſcendit; cum illa actio non patri, ſed fi[illegible], quo modo igitur remitteret [illegible] quam non habet?

Non rectè quoque mea ſe[illegible]erunt; qui abſolutè negarunt, p[illegible] remittere poſſe iniuriam factam filio [illegible]to. Nam contrarium in actio[illegible] Prætoria manifeſte deciſum eſt [illegible] l. §. Filiofamil.

Nec mihi probatur eorum inte[illegible]tio, qui illum textum ſic accipiunt, vt [illegible] remiſſio non tollat actionem [illegible] ſed ſuſpendat eius exercitium. H[illegible] pugnat & verbis textus & rati[illegible] Verbis quidem, quia textus nega[illegible]nem dari, non autem dicit, ſ[illegible]onis exercitium: Rationi quoqu[illegible] ſentanea non eſt ea interpretat[illegible] ſi pater actionem habet, & no[illegible] eam remittere & donare non poſſit

Non obſtat argumentum, quod [illegible] ex iure nouo, quo conſtitutum eſt [illegible] non poſſe aduentitia bona filij ali[illegible] *l. 1. C. de bonis matern. l. Cum oportet, C. de* [illegible] *quæ liberis*: Non poſſe hæreditate[illegible] delatam repudiare, *leg. vltim. C. de bon*[illegible] *quæ liber.* neque legatum vel fideicommiſſum *leg. Remittente, C. de iure delib. l. Ex repudiatione, C. de fideicommiſſis, libr. 2. de repud. bonor.* [illegible] *ſeſſ.*

Qq

Quoniam hæc longè diuerſa ſunt ac diſſimilia. In bonis quidem ita conſtitutum eſt. Non in actione iniuriarum: neque noſtrum eſt leges veteres Imperatorum Conſtitutionibus nequaquàm ſublatas, noſtra nimis ſubtili interpretatione per conſequentiam tollere & abrogare, ſed eas relinquere intactas debemus, atque in ſuo robore, ſicut multæ aliæ manent: licèt earum ratio poſterioribus Conſtitutionibus ſublata ſit. Et hoc eſt illud frequentiſſimum apud Doctores Axioma, non eſſe inducendam legum correctionem, niſi expreſsè cautum ſit.

Non rectè deinique docuerunt, qui dixerunt patrem non poſſe remittere iniuriam filio irrogatam ab aliquo coniuncto ſiue cognato, *ex l. Lucius, ff. ſol. matr. ex l. Papinianus, & l. Filius, ff. de inoff. teſtam.*

Nam dictæ leges hoc non dicunt: & in ſuis caſibus & cancellis reſtringendæ ſunt, puta cùm de querela inofficioſi teſtamenti agitur, & de alijs ibi comprehenſis, quibus etiam annumerari poteſt, quod habetur in l. Inter liberas, §. Filiusfamilias, ff. ad l. Iul. de adulter.

Accipe nunc Doctorum catalogum, qui de hac quæſtione ſcripſerunt. Maranta *de Ordine Iudicior. 6. parte, verſic. Secunda principalis quæſtio, numer. 63.* Azo & Hoſtienſis, *in ſumma, tit. de iniur.* Placa, *in Epitome delictorum, capite ſexto, numero decimo nono,* Clarus *quæſt. 58. verſ. Quæro, nunquid pater.* Pinellus *ad l. 1. num. 105. C. de bonis maternis, in 3. parte.* Fran. Marcus *deciſ. 677. in prima parte,* Boſſius *titulo de pace, numero decimo ſexto.* Aſcanius Clemens, *in tractat. de patria poteſtate, effectu* 8. Farinacius *titulo de Accuſatione, quæſtion. decimo quarto, numero trigeſimo ſexto.*

Capvt XLIII.

Poßitne minor 25. annis cum authoritate tutoris vel curatoris pacem facere, abſque decreto Iudicis?

COMMVNIS eſt & vera ſententia, adultum ac impuberem abſque decreto Iudicis, autoritate Tutoris ſui vel Curatoris interueniente, pacem inire, poſſe cum ſuis aduerſarijs. *Ita reſpondit Abbas Panormitanus in conſil. 108. libr. 2. refert & ſequitur Clarus quæſt. 58. verſi. [Quæro an tutor.] Antonius Gomeſius titul. de Homicidio, numer. 66. & quàm plurimi alij apud Farinacium, titul. de Accuſatione, quæſt. 15. num. 5.*

Fundamentum hoc mihi firmiſſimum videtur, quia impuberes & adulti, cùm ſuorum tutorum & curatorum autoritate celebrare poſſunt omnes contractus abſque decreto Iudicis, excepta bonorum immobilium alienatione, *de qua in tit. de rebus eorum, qui ſub tutela vel cura ſunt, & in titul. C. de prædijs minorum,* cur ergo tam ſalutarem, tam laudabilem, Deoque gratam & Reipublicæ vtilem tranſactionem ac pacem non rectè inire poterunt?

Malè igitur contrarium docuit Petrus Placa, *in Epitome delictorum, cap. 45. num. 7.* Iodocus *in patrocinio pupillorum, titulo de tutorum & curatorum munere, cap. 10. numer. 75.* Simoncellus *de Decretis, lib. 2. titul. 6. Inſpect. 16. numer.* 137. & alij quos commemorat Farinacius in loco annotato.

Nec argumenta eorum me deterrent. Primum eſt, quia in tranſactione requiritur Decretum Iudicis, *leg. Non ſolùm, C. de Prædijs minor.* Hæc eſt autem tranſactionis ſpecies.

Reſpondeo, in tranſactione Decretum requiri quoties prædia vrbana vel ruſtica alienantur, *ſic loquitur l. Non ſolùm, C. de præd. minor.* Hic verò nec vrbana vel ruſtica prædia alienantur; ſed præceptum Dei colitur: [*Diligite inimicos veſtros,*] &c.

Secundum eſt; quia in generali adminiſtratione non venit poteſtas donandi, *leg. Filiusfam. ff. de donat.* Sed remiſſio iniuriarum eſt ſpecies donationis, Ergo non permiſſa tutori & curatori.

Reſpondeo, nec donationem hanc eſſe, de qua loquitur lex contraria, tum quia iniuriarum actio in bonis noſtris non eſt; magis enim vindictæ quàm pecuniæ habet perſecutionem, *l. 2. §. Emancipatus, ff. de collat. bonor.* tum, quia minor nil amittit, immò lucratur multum remittendo iniuriam, & liberando ſe ab omnibus periculis, quæ ob ini-

ob inimicitias Incurrere poteſt. Quamobrem minor non habet in integrum reſtitutionis auxilium cùm iniuriam remittit, *l. Auxilium, ff. de Minoribus & tutoribus*, & curatoribus etiam permiſſum eſt donare cùm expedit, *l. cùm plures, 13. §. cùm tutor, ff. de admin. tutor.* Expedit autem iniuriam remittere, vt dixi.

Tertium argumentum eſt, quia non poteſt alienari prædium etiam exiguum minoris, ſine iudicis decreto, *toto tit. ff. de rebus eor.* Ergò multò minus remitti poteſt iniuria, & ſuper ea tranſigi.

Reſpondeo, negando conſequentiam. Hæc enim diſſimilia ſunt; & in pace facienda multum lucri facit minor, dum diuinæ obtemperat voluntati, & quietem ſibi ac tranquillitatem quærit.

Quintum argumentum eſt, quia videtur eſſe dedecus inultam iniuriam relinquere, *l. Miles, §. Socer, ff. ad l. Iul. de adulter.*

Reſpondeo, nec legem illam hoc dicere: nec ſententiam hanc Chriſtiano viro dignã, nec ſi Iuriſconſultorum mille extarent Reſponſa, ijs obtemperandum; ſed diuino præcepto, *l. Sancimus, C. de ſacroſanct. Eccleſ.*

Nec tamen dicimus ex præcepto diuino teneri, quem remittere abſolutè actionem iniuriarum, & pacem facere cum inimicis ſuis, ſed hoc Theologis diſcutiendum relinquimus; Hoc dicimus, non lædi minoris, non iacturam facere vllam, ob pacem initam, & remiſſam iniuriam, ac proinde valere, minoresque obligari; nec eam reſcindere poſſe ætatis prætextu, & auxilio reſtitutionis in integrum.

Caput XLIV.

Vtrùm pace rupta à minore 25. annis, quam iniuit cum autoritate Curatoris pœna committatur per Stipulationem promiſſa?

SI pacem minor annis 25. cum autoritate Curatoris inierit, pœna adiecta, & eam violauerit, oritur controuerſia, an pœna committatur? Negare videntur Baldus, Salycet. Alciatus, *ad l. pactum curatoris, C. de pactis*, & alij, quos refert Tobias Nonius, *inter conſ. Criminalia, vol. 1. conſ. 152. numer. 11.* & Ludouicus Romanus *ibid. conſ. 155 num. 9.* Abbas Panormitanus *conſ. 108. circa finem, libr. 2.* & alij à Farinacio citati, *titul. de Accuſatione, quæſt. 15. num. 53.*

Fundamentum ſtatuunt ex l. Si minor 35. §. 1. ff. de Minoribus Paulus; [*Minores ſi in Iudicem compromiſerunt; licèt tutore autore ſtipulati ſunt. In integram reſtitutionem aduerſus talem obligationem iure deſiderant.*] Gloſ. in verſ. [*Stipulati ſunt, ſcilicet pœnam,*] inquit. Ex quo annotârunt pœnæ obligationem minori eſſe damnoſam.

Sed oportebat aliam ſequentem Gloſſam perpendere, in verbo, [*Iure deſiderant,*] quæ declarat, quomodo minor læſionẽ ibi ſentiat, ſic dicens: [*Apparet læſio, quod ab eo appellari non poteſt, l. 1. C. de arbitr. & de euictione non agitur,*] *l. Si dictum, §. 1. ff. de Euictionibus.*

Ex quibus verbis colligitur, non idcirco minorem lædi, quia tutor pœnam ſtipulatus ſit, ſed quia compromiſſum aufert minori appellandi beneficium, & actionem de Euictione. Itaque per compromiſſum læditur minor, non per ſtipulationem pœnæ.

Ergo cùm remiſſio iniuriarum, reconciliatio, & pax, non patrimonij euerſionem, ſed virtutis opinionẽ inducat, cùm ſit Deo grata, Reip. ſalutaris, & vtilis ipſi minori, nihil proponi video, cur pœnæ adiectio non valeat; & ſi valeat, cur non committatur. Deberetne minor impunè pacem frangere & violare, quod crimen proditionis eſt ſpecies? Non ſuccurritur minoribus in delictis, *l. Auxilium, ff. de minor.*

Quare contrariam ſententiam abſque omni hæſitatione amplector, in quam inclinat Decius *in d. l. Pactum curatoris, C. de pactis*, & quam probauit Collegium Aduocatorum Curialium Prouinciæ Marchiæ, *vt patet in 1. volum. conſilior. crim. diuerſor. conſil. 150. num. 33. cum ſequentibus*, & alius conſultor, *in conſil. ſequenti 151. num. 44.* latiuſque Farinacius *loco ſuperiùs annotato*, qui iuſtè etiam negat reſtitutionem in integrum minori eſſe concedendam hoc in caſu, quia læſus non eſt, vt patet, aduerſus doctiſſimi iuxta & diligentiſſimi Doctoris Sfortiæ Oddi ſententiam, *de reſt.*

de reſtitut. in integrum, parte 2. quæſt. 85. artic. 7. numero 58.

CAPVT XLV.

An Iudex cuius arbitrio pœna remiſſa eſt, mortu pœnam imponere poſſit.

AVSIM affirmare hanc diſputationem de pœna Iudicis arbitraria, an extendi ad mortem poſſit, aut in controuerſia poſitam non eſſe, aut ſi quæ controuerſia eſt, eam facilè componi poſſe. Etenim authores quidem commemorantur, qui aiunt pœnã extendi poſſe vſq; ad mortem, & qui negãt, tum à Maranta *diſputatione* 3. tum à Gomeſio *de iniuria, c. 6. num.* 8. & ab alijs ſexcentis, quos nouiſſimè Farinacius refert, *tit. de delictu & pœnis, q. 17. num.* 34. *& ſeq.* ſed omnes in hanc ſententiam conueniunt, tunc pœnam mortis decerni poſſe; cùm delicti atrocitas & grauitas id poſtulauerit: aliàs ſecus: Quis autem dubitauerit hanc omnem mentem fuiſſe? Ergo nulla controuerſia eſt.

Si autem quis aliter exiſtimauerit, is facilè intelliget hac adhibita diſtinctione, omnem ſedari contentionem poſſe. Nec aliter accipiendas eſſe leges, quæ vel in hanc vel illam ſententiam adferri ſolent.

Nam l. ſacularij, §. ſunt quædam, ff. de extraord. cri. l. 1. & 2. C. de his qui latrones occultar. Item l. lex Iulia, §. Hodie, ff. ad legem Iuliam repetund. arbitrium extendunt vſq; ad mortem, quia delicti grauitas id poſtulat.

Contra vero arbitrium Iudicis reſtringitur in l. 1. ff. de furib. balneat. in l. 1. §. Expilatores. ff. de Effractorib. quia qualitas criminis ſic exigit.

Cur igitur omni controuerſia omiſſa nõ auſcultamus legibus noſtris, tam ſæpè ac tã disertè admonentibus. Hodiè licere ei, [*qui extra ordinem de crimine cognoſcit, quàm vult ſententiam ferre vel grauiorem, vel leuiorem, ita tamen vt in vtroq; moderationem*] non excedat, l. Hodiè, ff. de pœnis? [*Reſpiciendum eſſe iudicanti, ne quid durius aut remiſſius conſtituatur, quàm cauſa depoſcit,*] lege Reſpiciendum, ff. eod. [*Aut facta puniri, vt furta cædeſq; aut dicta, vt conuitia, & in fide aduocationes, aut ſcripta, vt falſa, & famoſi libelli, aut conſilia, vt coniurationes, & latronũ conſcientia, quoq; alios ſuadendo iuuiſſe, ſceleris eſt inſtar: Sed hæc quatuor genera conſideranda eſſe ſeptem modis, cauſa, perſona, loco, tempore, qualitate, quantitate, euentu*] l. Aut facta. ff. eod. Idem probatur in l. Et ſi ſeuerior, C. ex quibus cauſis infam. irroget. in l. Quid ergo, §. Pœna grauior. ff. eod. in l. Non omnes, ff. de re milit. & alibi.

CAPVT XLVI.

Plura delicta eiuſdem generis eodem tempore commiſſa, puta plures percuſſiones, an ſint pluribus coërcenda pœnis?

SI quis vno eodemq; impetu pluries aliquem percuſſerit, ex qualibet percuſſione pœnam lege conſtitutam, quaſi ſint plura delicta ſuſtinebit, ſecundùm Bartolum *in l. Nunquàm plura, ff. de priuatu delictis, n.* 4. Albericus ibidem, & Socin. ſenior *in conſ.* 62. *n.* 9. *lib.* 1. Clarus, *q.* 84. *verſ. Scias etiam.*

Fundamentum eſt in d. l. Nunquã plura, vbi Vlpianus? [*Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, vt illius impunitas detur.*] Sed hoc in caſu concurrunt plura delicta eodem tempore, id eſt, plures percuſſiones, vel vulnera, Ergo omnia ſunt punienda.

Contrarium docuerunt Angelus in l. *Nũquam plura*, Placa, *in epitome delictorum, ca.* 1 *nu.* 17. Couarr. *var. reſol. lib.* 2. *c.* 10. *num.* 8. iſti docuerunt, vnam pœnam tantùm ſtatuendam, ſed grauiorem, propter delicti iterationem.

Fundamentum eſt in l. Illud, §. vlt. ff. ad l. Aquil. vbi Caius: [*Si idem eundem ſeruum vulnerauerit; poſtea deinde occiderit: tenebitur, & de vulnerato, & de occiſo. Duo enim ſunt delicta, aliter atq; ſi quis vno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: tunc enim vna erit actio de occiſo.*] [*Non enim quidquam refert*, inquit Couarru. *Quod percuſſus ex pluribus percuſſionibus fuerit occiſus, quaſi omnes percuſſiones ad eundem effectum fuerint repetitæ, nempe ad occidendum; nam idem proculdubio erit dicendum, vbi percuſſus occiſus non fuerit, nec percuſſor eundem actum iterarit ad homi-*

homicidium: ſed tantùm ad percutiendum, cùm tibi apud Iuriſconſultum non conſtet, ad eundem effectum repetitos fuiſſe actus: Potuit enim homicidium contingere præter percutientis voluntatem, & nihilominùs idem Iuriſconſultus reſpondiſſet.]

Tertia fuit ſententia Iacobi de Arena *in l. Apud Labeonem, §. Conuitium, ff. de iniur.* diſtinguendum eſſe, an Lex vel Statutum loquatur in perſonam, pœnam ſcilicet ſtatuendo ſimpliciter, in percutientem, ſeu vulnerantem, & tunc vnum eſſe delictum, iuxta poſteriorem hanc ſententiam; an verò loquatur in rem, vtpurà ſtatuendo pœnam pro qualibet percuſſione, & vulnere; & tunc plura eſſe delicta, ſicut prior ſententia docet. Hanc diſtinctionem ſecutus eſt Couarr. *loco proximè citato, num. 8. verſ.* [*Quarto præmiſſo ſtatuto.*]

Ego poſteriorem ſententiam cum diſtinctione iſta Iacobi Arenarij ſequor, quàm & ſecutus eſt Farinacius, *titul. de Delictis, & pœnis, quæſtion. 22. numer. 10.* Nec poſſum adduci vt credam, propter hanc ſententiam fore, [*vt totus mundus deſtruatur,*] ſicut Bartolus aſſeuerat, in dict. l. Nunquam plura. Eſt enim hæc ſententia rationi & æquitati conſentanea: quia delictum eſt vnum tantum, atque vnius generis, ſed ſæpiùs iteratum, ac proinde maiori animaduerſione dignũ. Nec obſtat, l. Nunquam plura, quia non huc pertinet ſententia illius legis; quod patet ex verbis ſequentibus quibus exempla proponuntur plurium delictorum, quæ licèt non reſtringant, declarant tamen regulam: [*Qui igitur* (inquit Vlpianus) *hominem ſurripuit & occidit, quia ſurripuit furti, quia occidit, Aquilia tenetur.* Et rurſus: *Idem dicendum ſi rapuit, & occidit.*] Nec aliter ſonant cætera exempla, quæ Iuriſconſultus adiungit, vt planè ſit perſpicuum ad noſtram hanc facti ſpeciem eius reſponſum non pertinere.

Capvt XLVII.

Confiſcatis bonis filijfamilias propter delictum, an etiam peculium aduentitium confiſcetur?

Videri forſitan poſſit inanis hæc quæſtio hodierno iure conſiderato, quo (excepto Maieſtatis crimine) Imperator Iuſtinianus bona damnatorum in fiſcum deferri vetuit, & aſcendentibus ac deſcendentibus vſque ad tertium gradum reſeruanda eſſe conſtituit. Sed non eſt inanis profectò moribus conſideratis, quibus & bona confiſcari receptum eſt; & ab eis aſcendentes ac deſcendentes excludi, præterquam à legitima eorum portione. Eſt igitur controuerſia, ſi filiusfamil. ſcelus aliquod admiſerit, propter quod legibus conſtituta ſit pœna bonorum confiſcationis, an bona materna, cæteraque aduentitia, quæ habet patre ſuperſtite, in fiſcum deferenda ſint, vel patri potius debeantur, tam quoad proprietatem, quàm quoad vſumfructum.

Communior ſententia eſt, patri eſſe reſeruanda, non autem infiſcanda, *vt reſponderunt poſt Bartolum & alios Socin. iunior in conſil. 77. numer. 7. lib. 2. Ruin. in conſil. 24. lib. 5. Rolandus à Valle, conſil. 56. numer. 10. lib. 1. Couarr. variar. reſolut. lib. 2. cap. 8. numer. 7. Menochius de recuperanda poſſeſſ. remedio 9. numer. 65. M. Antonius Peregrinus de iure fiſci, lib. 5. titul. 1. numer. 128. Farinacius tit. de Delictis, & pœnis, quæſt. 24. num. 5.*

Argumenta ſunt iſta. Primum ex l. 7. C. de bonis damnatorum, vbi reſcriptum eſt, non publicari peculium caſtrenſe, Ergo multò minus aduentitium publicabitur, ſed pater illud obtinebit. Alexand. Imp. [*Si filius tuus cum eſſet in poteſtate, in inſulam deportari meruit: peculium eius nec quod in caſtris acquiſiuit, vel quod ei militanti donatum eſt, auferri debet.*]

Secundum eſt ex l. 3. §. Sed vtrum. ff. de minoribus, in illis verbis: [*Licet aliquatenus peculium ad filium ſpectet: vtputà ſi patruelis bona à fiſco propter debitum pecuniarium occupata ſint: nam peculium eius Conſtitutione D. Claudij ſeparatur.*]

Si peculium profectitium reſeruandum eſt filio patris bonis à fiſco occupatis, igitur & contra peculium aduentitium reſeruandum eſt patri, bonis filij occupatis à fiſco.

Tertium argumentum ſumitur ex l. g. vltim. §. Filijs, C. de bonis quæ liber. & l. 2. C. de caſtrenſi peculio, lib. 12. vbi cautum eſt,

non licere filiofa[illegible]lias bona alienare, in [illegible]bus pater vſumfructum habet, & non li[illegible] alia bona præterquam caſtrenſia alie[illegible] ſine conſenſu patris. Ergo nec poteſt [illegible]ctum committendo, ea in fiſcum tranſ[illegible].

Quartum ſumitur in l. Cùm ancillis, C. [illegible] inueſtis nuptijs, in illis verbis: [*Omnibus* [illegible] *eius* [illegible] *cuius curialis fuerat, mancipan[illegible] ſi patria poteſtate fuerit liberatus, nulloſq; habeat* [illegible] *vel parentes, vel etiam propinquos, qui ſecun[illegible] legum ordinem ad eius ſucceſſionem vocen[illegible].*]

Contrarium reſpondit Petr. Paulus Pariſius, *conſ.157. lib.* 4. & multi alij, qui tam à Menochio, quam à cæteris recentioribus commemorantur, *locu ſuperius annotatu.* iſti reſponderunt, bonorum iſtorum proprie[illegible] conſiſcari [illegible] vſufructu parenti reſer[illegible].

A[illegible]ta fuerit iſta: Primum ex l. ſi po[illegible], §. Iubet lex, ff. ad leg. Iul. de adul[illegible] in illis verbis: [*Proinde in communi partem* [illegible] *in proprio cuius vſusfructus alienus eſt,* [illegible] *proprietatem.*]

Secundùm eſt ex l. quinq; legibus, cùm l. [illegible] ff. de bo[illegible] damnator. illis verbis: [*Et omnes* [illegible] *maritus actiones ſaluas habet contra* [illegible]. [illegible]em igitur & de patre ſtatuendum [illegible] nu[illegible] ſalua ſit ei actio, ratione [illegible].

Te[illegible] argumentum eſt, quia confiſcā[illegible] propter d[illegible]um etiam minoris 25. an[illegible] bona [illegible] alienari non poſſint, *l. Cla[illegible] C. de a[illegible] r. præſtanda.* Ergo etiam filijfa[illegible] bona confiſcari poterunt, licèt alienari [illegible] ſine patris conſenſu.

Poſtremum argumentum eſt, quia pater [illegible] actione de peculio tenetur, *l.* 3. §. *I[illegible] ſcribit, ff. de peculio.* Ergo in propoſito caſu [illegible] poteſt filij peculium occupare, ſed fiſco [illegible] tenetur.

Mihi [illegible] magis placet prior ſententia, non ex [illegible]do, vel tertio, vel quarto argumento, ſed ex primo duntaxat. Cætera enim nihil mouent. quia ad ſecundùm argumentum reſponderi poteſt, l. 3. §. Sed vtrùm, non loqui de bonorum confiſcatione propter delictum, nec de bonorum confiſcatione filij.

Ad tertium verò, filium quidem alienare non poſſe bona, in quibus pater vſumfructum habet: & conſequenter bona, confiſcari [illegible] poſſe: ſcilicet quò ad patris vſumfructum: non quo ad proprietatem filij, quia nihil vetat confiſcari proprietatem bonorum vnius, ſaluo vſufructu alterius, *vt patet ex d. l. ſi poſtulauerit, §. Iubet, ff. de adulterijs.* Ad quartum verò reſpondetur textus in d. leg. cum ancillis, nihil prorſus ad rem facere.

Primum itaque argumentum ex dict. l. 3. C. de bonis damnat. firmiſſimum eſt. Nam priuilegium; quòd filijsfamil. in caſtrenſi peculio Conſtitutiones dederunt, capitis diminutione amittunt, perinde, ac ſi moriantur inteſtati ſuperſtite patre. Quare filijſfamil. capite minuti, caſtrenſe peculium pater occupat iure ſuo, vt ſuum, *vt annotauit Cuiacius in cap. recitationibus ad titul. de bonis damnator.* Eadem eſt ratio peculij aduentitij, hoc eſt, extra caſtra quæſiti. Olim pleno iure patris erat. Conſtitutionibus autem filijsfamil. hoc ius tributum eſt, vt proprietatem habeant, *l.* 1. *Cod. de bon. maternl. cum oportet, Cod. de bon. quæ liber.* Filius itaque capite minutus, propter delictum, omne priuilegium tributum amittit. Conſequenter peculium eius pater occupat iure ſuo, tanquam ſuum, quemadmodum ſi inteſtatus filius mortuus ſit, *l. 2. digeſt. de caſtrenſi peculio.*

Argumenta contrariæ ſententiæ nullius planè momenti ſunt, quia quod attinet ad l. ſi poſtulauerit, §. Iubet lex, ff. ad legem Iul. de adul. illa lex non loquitur de filiofamil. nec de illius peculio: & nihil aliud probat, quàm confiſcari poſſe proprietatem vnius, ſaluo manente vſufructu alterius: quod & nos concedimus. Sed negamus id locum habere in peculio filijfamilias, de quo agitur: quia illud pater occupat ſuo iure, non autem fiſcus.

Eadem reſponſio ad ſecundum argumentum accommodari poteſt.

Tertium vero argumentum nihil mouet: quia non ideo confiſcari bona filij negamus quod alienari non poſſint; ſed quia pertinent ad patrem, filio capite minuto.

Poſtre-

Poſtremum autem argumentum ex l.3. §.Ideo ſcribit ff.de peculio, loquitur in actione iudicati, quando filius condemnatur in certam quantitatem in iudicio. Tunc pater tenetur de peculio, quòd non facit ad rem de qua agitur, quia non de certæ quantitatis condemnatione agimus, ſed de omnium bonorum confiſcatione, quæ valdè differunt.

Capvt XLVIII.

Quid ſi tale ſit peculium aduentitium, vt vocant filijfam. in quo nullum pater habebat vſumfructum, an veniat in bonorum confiſcationem filijfamilias.

Sed rurſus controuertitur, quid ſi pater nullum in peculio filij habeat vſumfructum, an in confiſcationem bonorum veniat propter ipſius filijfamil. delictum? Nõnulli exiſtimarunt venire; *Gigas de crimine læſæ maieſt. lib. 2. tit. de pœnis committentium crimen læſæ maieſt. quæſt. 11. & alij quos citat Peregrinus de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. num. 128. qua in re Menoch. dubius eſt, de Recup. remed. 9. num. 81. & ſeq.*

Fundamentum eſt, quia vbi pater nullum habet vſumfructum filiofam. permiſſa eſt alienatio, *l. vlt. §. filijs, C. de bonis, quæ lib.* Ergo etiam confiſcatio locum habere poteſt. Eſt enim quędam alienatio in fiſcum ex delicto proueniens.

Contraria ſententia & verior & communior eſt, (excepto crimine læſæ Maieſtatis, de quo præclara extat deciſio Pedemont. Oſaſchi 94.) nimirum in confiſcationem bonorum filijfam. ob delictum non venire peculium aduentitium, licèt pater nullum in eo habeat vſumfructum. *Sic reſpondit Ruinus, in conſ. 24. num. 11. 12. libro 5. Socinus iunior conſ. 77. num. 10. lib. 2. Clarus quæſtio. 78. verſic. Sed quid in aduentitijs. Peregrinus vbi ſuprà. Farinacius tit. de delictis, & pœnis, quæſtio. 24. numero 6.*

Fundamentum eſt, quia filiusfam. teſtari non poteſt de huiuſmodi peculio, licèt nullum in eo pater vſumfructum habeat, *vt deciſum eſt in l. pen. C. qui teſt. facere poſſ.* Ergo nec poteſt venire in bonorum confiſcationem.

Sed hoc plane infir[illegible] eſt argumentum, quoniam vt rectè monet D. Me[illegible] de [illegible] usfa. de tali peculio teſtari nequit, quia patria poteſtas impedimento eſt: quæ q[illegible] patria poteſtas ſola impedimento non eſt, quo minùs filius bona ſua ob delictu[illegible] mittat.

Hæc igitur veriſſima ſententia pr[illegible] ex l.3. C. de bonis damn. & ex ratione q[illegible] in præcedenti capite adieci. Nam ſi peculiũ caſtrenſe non venit in bonorũ co[illegible]nem, in quo certum eſt, patrem n[illegible] habere vſumfructum, cõſequens eſt, nec al[illegible] peculium, quod caſtrenſe non eſt, co[illegible]tioni obnoxium eſſe: quia eadem e[illegible]. Huc accedit, quod in præceden[illegible] cebam, patrem iure ſuo occupare pe[illegible] filij, quando ob capitis dim[illegible] priuilegiũ Conſtitutionibus e[illegible] amittit: quod & ad huiuſmodi peculium [illegible] quo pater nullum habet vſumfructu[illegible] ctè accommodari poſſe, non eſt [illegible]dum.

Capvt XLIX.

De caſtrenſi peculio filijfam. an veniat in confiſcationem bonorum.

Sed & de caſtrenſi peculio, an ho[illegible] iure confiſcari debeat, contro[illegible] non parua. Nam illud confiſcari non p[illegible] cenſuerunt quamplurimi, tam vete[illegible] recentiores, quos refert & ſeq[illegible] *q. 78. verſ. Quæro etiam quid in peculio c[illegible]* Couar. *lib. 2. var. reſol. c. 8. n. 7.* Me[illegible] *poſſeſ. rem. 9. n. 69. 70.* M. An[illegible]. Pe[illegible] *iure fiſci, lib. 5. tit. 1. n. 130.* o[illegible] Farin. *tit. de delictis, & pœnis, q. 24. num. 11.*

Contrarium autem docuerunt A[illegible]us & Romanus *ad l. ſi filiusfam. ff. de damno i[illegible]o.* Nullus *in tract. de Bannitis, in 1. parte 2. tem[illegible] q. 25.* Antonius Gom. *variarum reſol[illegible] ſeruitut. c. 15. num. 15. verſ. Sed bis non o[illegible]* alios citant Peregrinus & Farinacius locis annotatis.

Prioris ſententiæ fundamentum eſt in l. 3. C. de bonis damnat. vbi hæc quęſtio apertè deciditur.

Poſterioris autem fun[illegible]amentum eſt, quia filiusfam. in caſtrenſi peculio pro patrefa-[illegible] habetur, ac poteſt illud alienare, ſicut d[illegible]us, liberè & abſolutè, *l.2. C. ad Maced. l. cum oportet, vers. Exceptis, C. de bonis, quæ liber. l.2. C. [illegible]renſi peculio, lib.12.* Ergo & delinquendo poteſt illud amittere, fiſco nimirum occupante.

Ad l.3. C. de bonis damnat. reſpondent, ill[illegible] eſſe accipiendam ſecundùm antiqua [illegible], quibus filiusfamil. non habebat hæ[illegible] ſed pater iure peculij omnia occupabat, *l.2. ff. de caſtren. peculio.* Hodierno iure h[illegible]edem habet, & filio defuncto pater ſuccedit tanquam hæres, vt in Nouella de hæred. ab inteſtato venient. Igitur ſi ex delicto pœnam confiſcationis incurrat, non habebit patrem ſucceſſorem, ſed fiſcum, qui omn[illegible] alijs præfertur.

E[illegible]o priorem ſententiam & communiorem, & æquiorem eſſe non dubito, & ſequor, quia licèt circa ſucceſſionem bonorum filijfam. multa ſint immutata: tamen remanſit incorrecta, d.l.3. Et ſanè, hoc ſæpenu[illegible]erò obſeruaui, antiquas leges in aliqua parte correctas fuiſſe poſterioribus Conſti[illegible]tionibus Imperatorum, & in alijs partibus ſuum vigorem obtinere, *vt & Cuiacius notat lib.6. Obſeruat. c.11. & dixi lib.1. Controu. c.8. circa fin.* Excipio Maieſtatis crimen propter l. Quiſquis, C. ad l. Iuſt. Maieſt. Puto enim in e[illegible] crimine confiſcari peculium caſtrenſe. Ex his quæ tradit Octauianus Cacheranus, *deci[illegible]. Pedemont. 94.*

CAPVT L.

Publicatis ob delictum patrisfam. bonis, an publicetur vſusfructus, quem habet iure patriæ poteſtatis in bonis filij?

E Contrario controuertitur? an publicatis bonis patrisfamilias ob delictum ab eo cōmiſſum, publicetur vſusfructus, quem ille habet in bonis aduentitijs filij ſui. Affirmant publicari, Antonius Gomeſius poſt alios quos adducit, *cap.15. titul. de Seruitutibus, nu[illegible].18.* & Placa, *in Epitome delict. lib.1. capit.22. num.39.* vbi & alios commemorat.

Fundamentum eſt in l. ſi poſtulauerit, §. Iubet lex, ff. ad leg. Iul. de adult. illis verbis: [*Proinde in communi partem publicari, in proprio cuius vſusfructus alienus eſt nudam proprietatem, in quo tantùm vſum-fructum habuit reus, magis eſt, vt perceptio vſusfruct. ad publicum incipiat pertinere.*]

Huc accedit ratio: Nam etſi vſusfructus alienari non poſſit: tamen eius commoditas & fructuum perceptio alienari poteſt, *l. Arboribus, §. Vſusfructuarius, ff. de vſufruct.* Ergo & confiſcari, *argum. l. Imperatores, ff. de iure fiſci.*

Contrarium docent Gigas *de crimine læſæ Maieſt. lib.2. tit. de pœnis committentium crimen læſæ Maieſt. q.13. num.4. Bald. in l.1. C. de bonis, quæ lib. Corneus, conſ.208. ad finem, lib.3.*

Fundamentum eſt: quia vſusfructus morte vſufructuarij finitur: neq; tranſit ad extraneum hæredem, *§. finitur, in Inſt. de vſufr.* fiſcus verò eſt loco extranei hæredis.

Tertia eſt ſententia ſic diſtinguens, aut paterfam. propter delictum & condemnationem amittit libertatem vel ciuitatem: atque adeò patitur maximam vel mediam capitis diminutionem: & tunc vſusfructus finiatur, & ad dominum reuertitur; & vt noſtri loquuntur, conſolidatur cum proprietate, *§. finitur, in Inſt. de vſufr. l. corruptionem, Cod. eod. tit.* Conſequenter confiſcari non poteſt. Aut non patitur talem capitis diminutionem, & tunc ad fiſcum transfertur, *argum. d.l. ſi poſtulauerit, §. Iubet lex, ff. ad leg. Iul. de adult. Ita Baldus, in d.l. corruptionem, num.7. & alij, quos refert & ſequitur Peregrinus, de iure fiſci, lib.5. tit.1. num.129. Farinacius, qui & alios citat, tit. de delictis, & pœnis, q.24. num.33.*

Huic poſtremæ ſententiæ ac præclaræ diſtinctioni, calculum adijcio meum. Conciliantur enim opiniones: legesq; legibus concordantur, & omnis difficultas tollitur.

CAPVT LI.

In bonorum confiſcatione ob delictum ſecuta, an bona futura comprehendantur?

NVLLVS eſt antiquorum Interpretum vel eorum qui de iure reſponſa ec dide-[illegible]

runt, aut criminales materias explicârunt, qui non docuerit ſimpliciter & abſolutè in bonorum confiſcatione ob delictum ſecuta, bona futura, hoc eſt, quæ poſt ſententiam acquiſita ſunt, non contineri, neq; ad fiſcum pertinere. *Vide Boßium, tit. de bonorum cōfiſcatione, num. 15. & num. 66. Antonium Gomeſ. tit. de confiſcatione bonorum, n. 1. Pinellum ad rubr. de bonis mater. num. 3. Peregrinum de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. num. 132. Farinacium, tit. de delictis & pœnis, quæſt. 25. num. 138.*

Fundamentum eſt in l. ſi mandauero tibi, §. Is cuius, ff. mandati, in illis verbis: [*Quia publicatis bonis quicquid poſteà acquiritur, non ſequitur fiſcum,*] & in l. eius qui, §. 1. de teſta. ibi: [*Bona quoq; quæ tunc habuit cum condemnaretur, publicabuntur.*] & in l. Certa forma, C. de iure fiſci, ibi: [*Parentibus hæredes exiſtere eos non oportere, nulla legis ſanctione ſtatutum eſt.*]

Sed quomodo, quæſo, hæc ſententia tam generaliter poſita, cohærere poteſt cum l. 2. C. de bonis damnat. Imperator Alexander: [*Deportati nec earum quidem rerum, quas poſt pœnam irrogatam habuerint, hæredem habere poſſunt, ſed & hæ publicabuntur.*]

Gloſſ. Tres adfert ſolutiones in d. §. Is cuius Prima, d. § accipiendum eſſe de confiſcatione facta ob illicitam negotiationem: at l. 2. C. de bon. damnat. accipiendam de confiſcatione ob delictum ſecuta. Altera ſolutio eſt ex Azone, in vtroq; caſu condemnatum retinere poſſe quæſita, ſed in illis hęredem non habere, quia eò mortuo pertinent ad fiſcum. Tertia ſolutio eſt, legem Pandectarum correctam eſſe ab Imperatore in d. l. 2.

Rectiùs meo iudicio Cuiac. *Obſeru. lib. 6. cap. 23.* poſt deportationem acquiſita, mortuo deportato ad fiſcum pertinere: quia deportatus eſt capite minutus, & hæredem habere non poteſt. Poſt relegationem autem, & publicationem bonorum, quæſita in fiſcum non tranſire, quia relegatus ex teſtamento, vel ab inteſtato hæredem habet.

Atq; ita conciliandas eſſe contrarias has leges. Nam l. ſi mandauero, §. Is cuius, non loquitur de deportato, quem conſtat capite minui, quia ciuitatem amittit; Ergo intelligi debet de eo cuius bona publicata ſunt ſine capitis deminutione: vt ſi quis relegatus ſit cum bonorum publicatione, vel confiſcata ſint ipſius bona ex cauſſa adminiſtrationis, & muneris publici, *iuxta l. 3. C. de ſent. paſſis,* quæ conciliatio non procul abeſt à prima ſolutione Gloſſæ, & mihi maximè placet. Quare hæc notanda eſſe puto, ſi de eo agatur, qui noſtro tempore fuerit bannitus cū publicatione bonorum, quia Ciuitatem Romanam amittit, *teſte Andrea Gaill, lib. 2. de pace publica, cap. 12. nu. 5.* vel qui aliam pœnam loco deportationis paſſus ſit: quandoquidem deportationis pœna non eſt amplius in vſu: ſed eius loco alia pœna Iudicis arbitrio imponitur, *vt declarat Menochius de arbit. Caſu* 330. Sic, inquam, erit de tali condemnato ſtatuendum: vt bona quæſita poſt condemnationem retinere poſſit; ſed in eis hęredem non poſſit habere, quia eo defuncto ad fiſcum tranſeunt.

CAPVT LII.

Stante ſtatuto, quo pater teneatur ex delicto filij condemnati vſq; ad legitimam portionem, an id procedat, cùm filius in contumaciam condemnatus eſt.

MITTO hoc caput Italis meis, apud quos talia Statuta vigent, vt viuens pater filij ob delictum condemnati fiſco portionem legitimā inferre teneatur. Nam Germanis paruo ſanè vſui eſſe poterit, qui alio iure vtuntur. Exiſtimat Bart. *in l. cum filiusfam. ff. de verb. oblig.* ſi Statuti verba reſpiciant condemnationem: puta, ſi dicatur, patrem pro filio condemnato cogendū legitimam ſoluere, tunc fiſco legitimam eſſe præſtandam, licèt filius in contumaciam condemnatus ſit. Idem docuêre Baldus & Salyc. *in l. 2. C. ne filius pro patre.* Et eſt communis opinio, teſte Alexandro, *in d. l. cùm filiusfam. num. 6.* Clar. *c. 86. verſ. intellige,* Bertazol. *conſ. 83. numer. 13. lib. 1.*

Fundamentum autem eſt, quia verba Statuti requirunt condemnationem. Sed filius condemnatus eſt, Ergo ſeruandum eſt Statutum, quo pater legitimam ſoluere tenetur

tur: nec refert quod in contumaciam condemnatus ſit, quia ſatis eſt eum condemnatum eſſe, vt verba ſtatuti locum habeant, quæ de condemnato loquuntur. Sic & Vlpianus *in l.35.ff.de noxalibus.* ſcribit: Etſi condemnatus ſit filius, quem ſcilicet nemo defendit, ex cauſa delicti patrem de peculio teneri.

Sed contrarium alij complures docuerunt, Socinus Sen. *in d.l. cùm filiusfam. num.*10. Felynus *in c. cum Bartoldus, num.*22. *de re iudic.* Tobias Nonius, *conſ.*94. *num.*10.11. & alij, quos refert & ſequitur Farinacius, *tit. de delictu, & pœnis, q.*24. *num.*178.

Fundamentum eſt primò in l.55. ff. de euiction. Vlpian. [*Si ideo contra emptorem iudicatum eſt, quod defuit; non committitur ſtipulatio: Magis enim propter abſentiam euictus videtur, quā quod malam cauſſam habuit.*] Secundò, in leg. ſi pro Inſorio, §.1. ff. de appellat. Vlpianus: [*Quoties hærede non reſpondente, ſecundùm aduerſarium ſententia datur: Reſcriptum eſt, nihil nocere neq; legatis, neq; libertatibus.*] Tertiò, in l. vnica, §. ſi procurator, ff. ſi quis ius dicenti non obtemperauerit, ibi: [*Si procurator tuus, vel tutor, vel curator, ius dicenti no obtemperauerit, ipſe punitur, non dominus, vel pupillus.*]

Ex ijs enim legibus colligitur, vnius contumaciam alteri non obeſſe: & ſententiam contra vnum lata, propter eius contumaciam, alteri non obeſſe.

Hæc poſterior ſententia æquior eſt, ſtatuti ſummum rigorem nonnihil moderatur: Iuri conſonam interpretationem continet: Meritò priori ſententiæ, quæ verbis tantum ſtatuti nititur, præferenda erit.

Caput LIII.

Emphyteuſi Eccleſiaſtica, quæ ex pacto tranſire poteſt ad extraneos hæredes, an in confiſcationem bonorum veniat?

Emphyteusim non confiſcari, licèt ita ſit ab Eccleſia conceſſa, vt ad extraneos hæredes tranſire poſſit Iulius Clarus exiſtimauit. §. *Emphyteuſis, quæſt.*29. Sed contrarium docuit Boſſius, *tit. de bonorum publicatione, nu.*60. Vtriq; non deſunt adſtipulantes, *vt videre licet ex Farinacio, tit. de delictis, & pœnis, q.*25. *num.*54.55.56. *Peregrino de iure fiſci, lib.*5. *titul.*1. *num.*70. *& ex traditis per Burſatum, conſil.*199. *lib.*2.

Fundamentum Clari eſt, quia conditio Eccleſiæ efficeretur deterior propter fiſci potentiam, & eius priuilegia; nec vlla ferè eſſet ſpes caducitatis: nec credendum eſt, eam fuiſſe voluntatem Eccleſiæ rem concedentis in Emphyteuſim, vt ad fiſcum tranſiret.

Et dato, quod tranſire ad fiſcum poſſit, dubitandum non videtur, quin Eccleſiæ ſit permiſſum, rem intra biennium vindicare ex Nouella Iuſtiniani de alienatione & emphyteuſi. §.1. ſic enim ait: [*Si verò contigerit, quamlibet rem ex aliquo prædictorum locorum venerabilium, emphyteutico iure datam, aut Imperialem domum, aut in Sacrum noſtrum AErarium, aut in Ciuitatem aliquam, aut in Curiam, aut in aliquam venerabilem aliam domum peruenire: licentiam præbemus Ordinatoribus venerabilium locorum, à quibus à principio emphyteuſis facta eſt, mox vt peruenerit in vnam prædictarum perſonarum ipſa emphyteuſis, manifeſtare ſuam voluntatem intra biennium; & aut ab his derelinqui eandem rem, ad quos peruenit. & annuam penſionem, quæ pacto continetur, inferri, aut hoc recipere emphyteuſi ſoluta, eo quod hoc ſibi prodeſſe exiſtimant.*]

Fundamentum verò Boſſij eſt, quia talis Emphyteuſis tranſire poteſt ad extraneum hæredem. Ergo & ad fiſcum, quia is loco extranei hæredis.

Ad textus dictæ Nouellæ, §.1. reſpondet, id quod ibi dicitur, locum non habere, quando Emphyteuſis conceſſa eſt in perpetuum vt & ad extraneos hæredes peruenire poſſit, hoc autem fit, quando conceſſa eſt adhibitis iuris ſolennitatibus, *vt patet ex eadem Nouella, in §. Licentiam, vbi Iuſtinianus:* [*Licentiam igitur damus prædictis venerabilibus domibus, non ſolum ad tempus Emphyteuſim facere immobilium rerum ſibi competentium, ſed & perpetuo hac eis Emphyteutico volentibus dari.*]

Ergo vidi aliquando pacto expreſsè conuentum inueſtituris (vt vocant) rerum Emphyteuticarum, in perpetuum conce-

di alicui,& quibus dederit, i.a tamen vt eas alienare ac transferre non poſſit in Militem, aut Fiſcum, vel Eccleſiam, vel alium potentiorem. Si eiuſmodi pactum interceſſerit, non puto ad fiſcum tranſire poſſe, nec in bonorum confiſcatione contineri.

Ceſſante pacto, magis eſt vt credā, tranſire poſſe per confiſcationem, quia fiſcus eſt loco hæredis extranei, & in extraneum hæredem res tranſire poteſt.

Quod autem Clarus dicebat de Eccleſiæ præiudicio, ego non intelligo, quale ſit præiudicium hoc, cuius ratio ſit habenda. Nam fiſcus eſt ſoluendo. Nec plura habet priuilegia quam Eccleſia: nec ijs priuilegijs Eccleſiæ nocere poteſt, quia tenebitur canonem ſoluere, & alia præſtare, quæ cæteri priuati tenentur. Fiſcus enim vtitur iure priuatorum, præterquam in caſibus exceptis: Nec mouet igitur ſpes caducitatis, quæ obijcitur: quia etſi ad fiſcum non tranſeat, æquè exigua ſpes caducitatis eſt; cùm Emphyteuſis perpetua ſit, & ad hæredes extraneos tranſitoria: Semper enim ferè hæres eſt aliquis ei, qui aliquid bonorum relinquit.

Illud maximi momenti eſt, quod dicebatur, etſi ad fiſcum tranſeat, poſſe nihilominùs Eccleſiam intra biennium rem vindicare ex Nouella, *de Alienatione & Emphyteuſi*. §. 1. Sed dicendum eſt, eam conſtitutionem pertinere ad Eccleſiam Conſtantinopolitanam, non autem ad alias Eccleſias. Repugnet quantum velit Alexand. *in l. finita, §. ſi de vectigalibus, num. 36. ff. de damno infect.* & Burſatus, *d. conſ. 199. lib. 2. num. 6.*

Hoc enim demonſtro ſatis manifeſtè ex verbis d. Nouellæ. Nam poſt verba illa ſuperiùs relata, quæ habentur in d. §. 1. ante §. Licentiam. Sic Imperator ſcribit: [*Et hoc quidem ſuper his que maioris Eccleſiæ ſunt, & prædictarum venerabilium domorum, que ſunt in hac regia Ciuitate, vel eius circuitu adhærentium diſpoſuimus. In alijs verò ſanctiſſimis Eccleſijs, & Monaſterijs, &c. Seu reliquis venerabilibus domibus, quæ in omnibus Prouincijs noſtræ Reipubl. poſitæ ſunt, &c. conſequenter definire præuidimus. Licentiam igitur, &c.*]

Ex quibus verbis apparet, totam ſuperiorem Conſtitutionem, in qua ea pars, de qua agitur, continetur ad Eccleſiam Conſtantinopolitanam pertinere, quæ vero Imperator ſubdit, pertinere ad cæteras Eccleſias. Itaq; præclarè Cuiacius ad Nouellam 120. [*Id eſt ſingulare in Eccleſia maiore Conſtantinopolitana, & alijs religioſis edibus, quæ ſunt intra eam vrbem, vel intra territorium eius, vt prædiorum ſuorum, perpetuam Emphyteuſim, vel etiam permutationem prædiorum inuicem facere non poſſint.* Et pòſt pauca: *Id etiam eſt ſingulare in eis, vt poſt contractam Emphyteuſim cum ſi co, vel Imperatore, vel Republica, vel Curia, vel cum alio venerabili loco poſſint pœnitere, intra biennium.*]

Et re vera ita eſt, legas Nouellam illam de alienatione & Emphyteuſi, quæ eſt 7. ſecundum nouam tranſlationem, videbis ſtatim initio de Eccleſia Conſtantinopolitana ſic ſtatutum eſſe, de alijs vero Eccleſijs aliter conſtitutum, in § Licentiam, ſicut & ipſemet Imperator paulò ante dictum §. Licentiam, apertè declarat, *vt patet ex verbis qua ſuperiùs retuli.* Quam ob rem non video fundamentum vllum quo eorum ſententia nitatur; qui dixerunt, priorem partem d. Nouellæ ad omnes Eccleſias pertinere; non autem ad Eccleſiam Conſtantinopolitanam tantum: Et facilè adducor ad ſuſpicandum, eos aut non legiſſe, aut certè non rectè expendiſſe (quandoque enim bonus dormitat Homerus) totam eam Conſtitutionem.

Capvt LIV.

De confiſcatione bonorum ob delictum, quanto temporis ſpatio exceptione præſcriptionis oppoſita euitari poſſit?

Video controuerſiam eſſe inter Doctores circa tempus præſcribendi aduerſus fiſcum, ob delictum occupare volentem condemnati alicuius bona. Nam aliqui ſpatium annorum quinque conſtituunt. Alij viginti. Alij triginta. Alij quadraginta. *Vide Bartolum, in l. 2. C. de vectigalibus Abbatem & Felinum, in c. Cùm nobis, de Præſcript.*

Bopium

Boßium tit. de Bonorum publicatione, num. 78. Tobiam Nonium conſ. 105. Peregrinum de iure fiſci, li. 6. tit. 8. 36. Antonium Gomeſium tit. de confiſcatione, num. 5. Farinacium tit. de Inquiſitione, quæſt. 10. num. 82. & tit. de delictis, & pœnis, q. 25. num. 158. cum ſeqq.

Pro quinquennio adfertur l. 2. C. de Apoſtatis, malè: quia non de confiſcatione loquitur, ſed de actione intra quinquennium exercenda, contra teſtamentum apoſtatæ, ibi: [*Eaque gratia teſtari minimè potuiſſe confirmat intra iuge quinquennium, &c.*]

Item adfertur l. 2. C. de vectigal. & commiſſ. non rectè, quia loquitur de rebus, quæ in commiſſum inciderunt propter vectigal non ſolutum, nos autem de bonorum omnium confiſcatione ob delictum quærimus.

Item adfertur, l, in cognitione, ff. ad Syllan. Nō placet, quia loquitur de cognitione aperti aduerſus Senatuſconſultū teſtamenti, eius qui à familia ſua occiſus dicatur.

Pro triginta annis adfertur Regula l. ſicut, l. omnes, C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Non placet, quia in cauſis fiſcalibus alio iure vtimur, *l. omnibus, ff. de iure fiſci.*

Pro annis quadraginta adfertur cap. 2. §. 1. de præſcript. libr. 6. rectè, in illa facti ſpecie de qua Summus Pontifex reſpondit, nimirùm, cùm de confiſcandis hæreticorum bonis agitur.

Pro annis viginti adfertur l. In omnibus, ff. de iure fiſc. recte. Sic enim ait lex: [*In omnibus fiſci quæſtionibus, exceptis cauſſis, in quibus minora tempora ſeruari ſpecialiter conſtitutum eſt, viginti annorum præſcriptio cuſtoditur.*]

Sed hic minora tempora conſtituta non ſunt, Ergo viginti annorum cuſtodienda præſcriptio eſt.

Item adfertur l. Querela, C. ad leg. Cornel. de falſis, rectè. Sic enim Diocletianus: [*Querela falſi temporalibus præſcriptionib. non excluditur, niſi viginti annorum exceptione, ſicut cætera quoque ferè crimina.*] Iunge doctiſſimi Peregrini argumentationem: [*Si de delicto cognoſci poteſt, vſque ad annos viginti quò ad condemnationem in perſona, multò magis quò ad cōdemnationem in rebus, quia condemnatio in rebus eſt ſequela, & quia perſonæ ſunt digniores rebus.*]

Capvt LV.

An in criminibus Iudex poßit incipere à captura perſonæ, nullis præcedentibus indicijs?

Ivdicem in criminibus incipere à captura perſonæ poſſe, etiam nullis indicijs præcedentibus, multi quidem dixerunt, ſed nemo hactenus probare potuit, ſed iuri noſtro conſentaneum eſſe. *Sic dixerunt Bald. in l. 2. §. qui cautiones, & in l. conſentaneum, nu. 11. C. quomo. & quando iudex. Marſilius ſing. 93. incip. Iudex licèt ſine indicijs, & alibi, alios citat Farinac. tit. de carceribus, & carceratis, quæſt. 27. num. 115.*

Adfertur l. conſentaneum, C. quomodo & quando iudex, vbi gloſ. dicit, citationem fieri & re, & verbo, & hoc per ordinarium tantùm, adducit tex. *in §. ſi verò etiam quidam, in Authen. de exhib. reis,* & Bart. ibidem notat ex d. Gloſſ. [*Ordinarium poſſe capere perſonam quando vult.*]

Adfertur etiam cap. ſi Clericus, de ſent. excommu. libr. 6. Et quod hæc ſit generalis conſuetudo, teſte Paulo Caſtrenſe, *in conſil. 327 num. 1. lib. 2.*

Sed l. Conſentaneum, nihil ad rem facit, nec loquitur de criminibus, nec de captura: legatur text. *in § ſi verò etiam quidam,* qui loquitur de reo exhibendo, tanquam periuro, & penè ſui accuſatore per fugam facto. Quod attinet ad cap. ſi clericus, agitur quidem ibi de Clerico in carcerem coniecto, ſed nullum verbum, quòd in carcerem conijci poſſit, non præcedentibus indicijs. Denique conſuetudo quæ adfertur, irrationabilis eſt, & non valet, *cap. vlt. de conſuet.*

Contrariam igitur ſententiam veriſſimam eſſe non dubito, quam ſecuti ſunt Clarus, *quæſt. 28. verſic. ſcias autem.* Rolandus à Valle, *in conſil. 17. libr. 3. in princip.* alios citat Farinacius loco proximè citato, vbi hanc ſententiam ſequitur. Fundamentum eſt indubitatum. Nam cur deberet aliquis capi & in carcerem conijci, niſi ſuſpectus eſſet de delicto commiſſo? Hoc ſanè maximam iniuriam irrogat, maximumque præiudicium: quod nemo ſanæ mentis negauerit.

Ergò cùm delictum non ſit præſumendum, ſed probandum, non video quomodo Iudici hoc ſit permiſſum, vt ſtatim accuſatione audita, vel denunciatione, ſeu querela, abſque vllis legitimis ſuſpicionibus atque indicijs, debeat aliquem capiendum, & ad carceres deducendum curare. Qui hæc tentare voluerit, me certè conſentientem non habebit, ſed non vllum alium forſitan inueniet rectè ſentientem.

CAPVT LVI.

Quæ ſint indicia legitima ad capturam rei in criminibus?

GRATIS etiam laborant in definiendo, quæ ſint indicia legitima ad capturam rei in criminibus. Alijs ſolam ſuſpicionem ſufficere affirmantibus. Alijs læuia quædam indicia. Alijs diffamationem. Alijs qualem informationem. Alijs denique totam hanc rem in arbitrium prudentis Iudicis conijcientibus. Hæc enim poſtrema ſola ſententia vera eſt, Vlpianus: [*De cuſtodia reorum Proconſulem exiſtimare ſolere, vtrùm in carcerem recipienda ſit perſona, an militi tradenda, vel fideiuſſoribus committenda, vel etiam ſibi. Hoc autem vel pro criminis, quod obijcitur, qualitate, vel propter honorem, aut propter ampliſſimas facultates, vel pro innocentia perſonæ, vel pro dignitate eius qui accuſatur, facere ſolet.*] *l.1.ff. de cuſtod. & exhib. reor.*

CAPVT LVII.

An Iudex teneatur actione iniuriarum, ſi aliquem iniuſtè in carcerem coniecerit?

NON puto Iudicem actione iniuriarum conueniri poſſe, propterea quòd aliquem abſque iuſta cauſſa in carcerem coniecerit: ſed aliter tamen puniendum exiſtimo, Iudicis arbitrio.

Monet me quod Vlpianus ſcribit *in l. Iniuriarum*, 13. §. 1. *ff. de iniurijs*: [*Is qui iure publico vtitur, non videtur iniuriæ faciendæ cauſſa hoc facere. Iuris enim executio non habet iniuriam.*] Et paulò infra: [*Quæ iure poteſtatis à Magiſtratu fiunt, ad iniuriarum actionem non pertinent.*]

Et quod reſpondit Paulus: [*Quod Reipublicæ venerandæ cauſſa ſecundum bonos mores fit, etiamſi ad contumeliam alicuius pertinet: quia tamen non ea mente Magiſtratus facit, vt iniuriam faciat, ſed ad vindictam Magiſtratus publicè reſpiciat; actione iniuriarum non tenetur.*] *l. Quod Reip. ff. eod. tit.* Ita docuit Paris de Puteo, *in tract. Syndicatus, in verbo,* [*Captura*] *c.12. incip. Quia plerunque officiales, num.5.* Farinacius ſequitur *tit. de Carceribus, & carceratis, quæſt. 257. num. 137.*

Contrarium docuerunt alij magis communiter, Baldus *in l. Per diuerſas, C. mand.* Caſtrenſis & Iaſon, *in l. 4. §. ſi quis condemnatus, num.22. de re iud.* Iodocus *titul. de citatione reali.* Rolandus *conſ.17. num.1. lib.3. & 18. num.5. & 56. num.16.* eodem libro alios citat. Farinacius, *vbi ſuprà, num.135.*

Fundamentum eſt primò in l.32. ff. de iniur. Vlpianus: [*Nec Magiſtratibus licet aliquid iniurioſè facere. Si quid igitur per iniuriam fecerit Magiſtratus, vel quaſi priuatus, vel fiducia Magiſtratus, iniuriarum poteſt conueniri.*]

Reſpondeo, Vlpianum loqui de Magiſtratu, qui animum habet iniuriandi; quo caſu fateor conueniri poſſe actione iniuriarum. Sed quæſtio noſtra debet accipi, cùm dubium eſt, an Magiſtratus animo iniuriandi aliquem iniuſtè in carcerem coniecerit: tunc dicimus iniuriarum actione conueniri non poſſe, ex ea videlicet ſola ratione, quod iniuſtè fecerit. Nam ſi conſtaret, eum hoc feciſſe animo iniuriandi, ſine dubio tenebitur actione iniuriarum.

Secundò, fundamentum eſt in l. fallacitèr, C. de abolitionibus illis verbis: [*Et reus aliquid iniuriæ inſcriptionibus illatæ tollerauerit, id eſt, ſi vel carceres ſuſtinuerit, &c.*] Reſpondeo verbum [*iniuriæ*] ibi accipi pro eo quod non iure fit, *vt in Inſtit. de iniur. §.1.* Non enim dubitandum eſt, quin Magiſtratus dicatur iniuriam facere ei, quem iniuſtè ad carcerem mittit, ſed nos loquimur hic de contumelia, quæ actionem iniuriarum parit: Et dicimus Magiſtratum non videri contumeliæ cauſſa facere in dubio. Et idcircò iniuriarum actione non teneri. Si tamen iniuriandi animum habuerit, aliter reſpondemus, quia tunc

tunc tenebitur iniuriarum actione.

Tertiò, fundamentum eſt in l. ſi verò, §. 1. ff. qui ſatiſd. cogan. ibi. [*Quia ſane non ſine qualibet iniuria eſt, duci in ius eum qui ſatis idoneum fideiuſſorem det.*]

Reſpondeo, Caium loqui de iniuriarum actione aduerſus eum, qui fideiuſſorem locupletem, & pro rei qualitate ſatis idoneum non accepit; non autem contra Magiſtratum. Ideo nihil obſtat.

CAPVT LVIII.

An hoſti ſit fides ſeruanda à priuatis data?

HÆc controuerſia, an fides hoſti ſeruanda ſit à priuatis hominibus interpoſita, lucem nonnullam adferet ad alias duas Controuerſias quæ ſequentur. Duæ ſunt contrariæ Doctorum ſententiæ, quarum altera affirmat, altera verò negat fidem eſſe ſeruandam. *Vide Bartolum in l. 5. ff. de pactis, Zaſium in qu. 3. de Iudæis, Duarenum in l. 1. ff. de pactis, Alciatum in libello de ſingulari certamine, cap. 44. Placam in Epitome Delictorum, cap. 37. Didacum Couarr. in Epitome de ſponſalibus 2. part. cap. 3. §. 4. num. 14.*

Affirmantis ſententiæ fundamentum eſt primò in regula generali, qua dicitur fidem ſeruandam eſſe, *l. 1. ff. de pactis. l. 1. ff. de conſtituta pecunia.* Secundò in c. Noli, 23. qu. 1. vbi S. Auguſtinus aperte ſcribit; etiam hoſti fidem ſeruandam. Tertiò in l. Nam & Seruius, ff. de neg. geſtis, vbi dicitur: [*Cùm à Luſitanis tres capti eſſent, & vnus ea conditione miſſus, vt pecuniam pro tribus adferret, & niſi rediſſet, vt duo pro eo quoque pecuniam darent, iſque reuerti noluiſſet, & ob hanc cauſſam illi pro tertio quoque pecuniam ſoluiſſent: æquum eſſe Prætorem in eum reddere iudicium.*]

Negantis autem ſententiæ fundamentum eſt. Primò, in l. 1. §. Non fuit, ff. de dolo ibi, [*quoniam veteres etiam bonum dolum dicebant, & pro ſolertia hoc nomen accipiebant, maximè ſi aduerſus hoſtem latronem ve quis machinaretur.*] Secundò, in l. 25. ff. de cap. & poſtlim. reuerſ. vbi I. C. [*Nihil intereſt quomodo captiuus reuerſus ſit, vtrum dimiſſus, an vi fallacia ve poteſtatem hoſtium euaſerit.*] Tertiò, in c. Dominus noſter 23. qu. 2. vbi S. Auguſt. [*Cùm autem iuſtum bellum ſuſceperit, vtrùm apertè pugnet, an ex inſidijs, nihil ad iuſtitiam intereſt.*] Quartò, in l. 2. C. de commer. & mercat. vbi Gratianus Imperator ad Tatianum ſcribens, præcipit aurum barbaris non ſolùm non præberi, ſed etiam quòd apud eos inuentum fuerit, [*ſubtili ingenio auferri debere.*] Quintò, in l. 5. ff. de re militari, vbi I. C. [*Qui captus cùm poterat redire non rediit, pro transfuga habetur.*]

Mihi prior ſententia magis placet, quia probabilioribus nititur argumentis, quibus addo hiſtoriam Marci Aquilij, *cuius meminit l. 5. ff. de captiuis.*

Ad primum argumentum contrariæ ſententiæ reſpondeo, teſtimonium illud Vlpiani accipiendum eſſe de inſidijs, quæ ſtratagemata dicuntur, quibus aduerſus hoſtem vti permiſſum eſt.

Ad ſecundum reſpondeo, nihil intereſſe, quomodo captiuus reuerſus ſit, vtrùm dimiſſus, an vi vel fallacia poteſtatem hoſtiũ euaſerit: accipiendum eſſe quo ad ius poſtliminij. Hoc enim duntaxat ſufficit cum ab hoſtibus rediiſſe: modò animum habeat remanendi in Ciuitate, *vt in lege allegata dicitur.*

Ad tertium reſpondeo, permiſſum eſſe, vt ſuprà etiam dixi, aduerſus hoſtes inſidijs vti, & hoc probat argumentum, ſed ſententiam noſtram non offendit.

Ad quartum reſpondeo, hæc eſſe diſſimilia: Fidem hoſtibus datam ſeruare, vel non ſeruare: & aurum hoſtibus non præbere, ſed auferre: nihil ſanè commune habent.

Ad quintum reſpondeo, nihil aliud eo probari, quam ſi quis poſſit, cùm captus eſt, ad ſuos redire & nolit, quia videlicet, malit apud hoſtes manere, pro transfuga habendum eſſe. Meritò: ſed nihil hoc ad quæſtionem, de qua agitur: an fides hoſti ſit ſeruanda.

Vnus reſtare videtur ſcrupulus, quia promiſſio hoſti facta videtur reſcindenda, propter metum captiuitatis, *l. 4. ff. de eo quod metus cauſa.* Reſpondeo, id locum non habere, quando captiuitatis & ſeruitus eſt iuſta, *l. ſi mulier, ff. eod. tit.*

CAPVT

CAPVT LIX.

Saluus conductus à Principe conceſſus ex bannitis, ob grauiſſima delicta ſitne ſeruandus?

NE pluribus lectorem morer, exiſtimo ſaluum conductum à Principe datum ex bannitis ſeruandum eſſe: quia graue eſt fidem fallere, *l.1.ff.de pact.l.1.ff. de conſtit. pecu. c. alibi,* vt dicitur, nihil tam conueniens eſſe naturali æquitati, quàm fidem datam ſeruari.

Nec me ab hac ſententia communiorib. Doctorum ſuffragijs munita deterrent, quę grauiſſimi aliquot autores, quorum nomina inferiùs dabo, pro contraria ſententia ſtabilienda, in medium attulerunt.

Primùm, quia hæc dicitur eſſe fragilis cautio, *argum.l.qui ita,§.1.ff. ad Trebell.* quod non aliam ob cauſſam contingere videtur, niſi quia non cogatur quis ſeruare eiuſmodi cautiones.

Secundò, quia ſeruare huiuſmodi promiſſiones & cautiones, contra publicam vtilitatem pugnare videtur, quæ hoc exigit, vt delicta puniantur, *l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.*

Tertiò, quia fides hoſtibus ſeruanda non ſit.

Quartò, ex l.cùm pater, §.Titio, de leg.2. illis verbis: [*Nec videtur dolo feciſſe, cùm fraudem excluſerit.*]

Quintò, ex §.neque in Nouella, de mandatis Princip. Sic enim Iuſtinianus ait: *Neque autem homicidis, neque adulteris, neque virginum raptoribus delinquentibus terminorum cuſtodis cautelam,*] &c.

Sextò, quia cùm talibus ex bannitis & condemnatis nulla videtur poſſe obligatio contrahi; nec enim ſunt capaces obligationum tanquàm hoſtes, & veluti tranſfugæ.

Septimò, quoniam exempla extant grauiſſimorum Principum, qui tales cautiones datas non ſeruàrunt.

Autores ſunt multi apud Petrum Placam, *in Epitome Delictorum, cap. 37.* Herculanum *de Cautione de non offenden.cap.37 num.10.* Horatium Lucium *inter conſil.crim.libr. 1. conſil.167.* Iacobum Nouellum *Pract. Crim. Regula 182.in 7.fall.* Paridem à Puteo *tract. Syndicatus in verbo, Saluus conductus, cap.1. numer. 2.* Angelum *de Maleficijs,* in verbo, [*Quod fama publica precedente,*] *nu.6.* Mandoſium *in Pract. Commiſſionum, tractat. de ſignatura gratiæ, Rubric. de Saluo conductu.* Mynſing. *Centur.1. Obſeruatione, 82.*

Reſpondeo ad primum, Iuriſconſultum non loqui de fragilitate cautionis, eam ob cauſſam, quòd ſeruari non debeat: ſed quia aliquando vel non ſufficit propter inopiam eius, qui ſe obligat, vel alias ob cauſſas: non autem propterea, quòd non teneatur qui promiſit, eam ſeruare: alioqui ſuperuacaneæ forent cautiones omnes ac fideiuſſiones: quod abſurdum eſt dicere.

Ad ſecundum reſpondeo, vtilitati quidem publicæ aduerſari, delictorum impunitatem: ſed tamen ſi Princeps eam promiſerit, debere eam ſeruare: quemadmodum ſeruare tenetur, vbi ex gratia pœnam condonauit.

Ad tertium reſpondeo, negando id quod aſſeritur, nimirum fidem hoſtibus ſeruandam non eſſe: Nam contrariam ſententiam in præcedenti capite approbauimus.

Ad quartum reſpondeo, aliud eſſe fraudem excludere, quod permiſſum eſt, aliud fidem violare, quod graue ac turpe eſt.

Ad quintum reſpondeo, ſententiam Iuſtiniani in dicta Nouella hanc eſſe, immunitatem homicidis, adulteris, & ſimilibus præſtandam non eſſe, id patet ex verbis ſequentibus, quæ ſic ſe habent: [*Sed etiam inde extrahes, & ſupplicium eis inferes,*] &c. Rectè Cuiacius *in expoſitione dictæ Nouellæ:* [*Si iudicium eſt criminale, non ſeruatur ius aſyli, exempli cauſa, Sicarijs, adulteris, raptoribus virginum, vt hac Nouella continetur,*] &cæt. Quanquàm aliter Iure Canonico ſit conſtitutum, *vt habetur in titul. de Immunitate Eccleſiarum.*

Ad ſextum reſpondeo, Iure quidē Ciuili nullam cum iſtis hominib. obligationem, contra-

contrahi : ſed loquimur nunc de fide data, ex qua oritur naturalis obligatio, cuius proculdubio illi ſunt capaces.

Ad ſeptimum, ab exemplis petitum reſpondet docte, clare & ſufficienter, D. Menochius *in conſil. 100. num. 223. libr. 1.*

Dixi hanc eſſe communiorem ſententiam, & probo ex Gregorio Magalotto, *in tractat. de Saluo conductu, deciſ. 19.* Burſato *conſil. 177. numer. 27. libro 2. & 345. numer. 25. libro 4.* Bertazolo *conſilio 359. libro 2.* Farinacio *titulo de Carceribus & carceratis quæſt. 29. in principio.*

CAPVT LX.

Frangens fidem publicam, hoc eſt, offendens eum qui à Principe ſaluum conductum habet, an incidat in crimen læſæ Maieſtatis?

VLPIANVS: [*Maieſtatis crimen eſt quod aduerſus populum Romanum, vel aduerſus ſecuritatem eius committitur,*] *in l. 1. ff. ad legem Iul. Maieſt.*

Recte Budæus exponit [*ſecuritatem*] id eſt, tranquillitatem & pacem, & Duarenus *libr. 2. capit. 22. Diſputationum.* Malè hinc noſtri, qui pro fide publica accipiunt, quam vulgo ſaluum conductum appellamus, inde colligunt, in crimen læſæ Maieſtatis incidere eum qui offendit eos, qui à Principe ſaluum conductum habent, ſicut & Burſatus annotauit, *in conſilio 216. num. 24. lib. 2.*

Saluus conductus eſt fides publica, ſecuritas Latinè loquentibus eſt animi tranquillitas, & pax contraria curæ & anxietati. Si quis ergo populi Romani pacem, & tranquillitatem turbauerit, is reus eſt læſæ Maieſtatis. Qui offendit eum qui publica fide tutus eſt, non offendit Principis Maieſtatem, vel populi Romani tranquillitatem & pacem: ſed hominem priuatum offendit. Facit contra Principis voluntatem, contra mandatum eius: læſæ Maieſtatis reus non eſt, alioqui omnes qui leges Principum, qui eorum mandata violauerint, ſtatim erunt læſæ Maieſtatis rei: quod abſurdum dicere. Si tamen proponatur fidem publicam violari in contemptum Principis, eoque animo, vt Principi iniuria inferatur, tunc affirmare non verebor legi Iuliæ Maieſtatis locum eſſe, *vt recte Boſſius explicat de crimine læſæ Maieſtatis, numero decimo.*

CAPVT LXI.

An poſſit Iudex, vt reus fateatur delictum, impunitatem ei promittere: & poſtea confeſſum condemnare, ac punire.

CELEBRIS eſt ſententia Dominici à S. Gem. licere iudici delinquenti promittere impunitatem, & liberationem, vt delictum fateatur, eumque poſtea confeſſum condemnare ac punire, *in capit. Nos in quemquam, 2. quæſt. 1.* Nam pro huiuſmodi ſimulationibus pugnare videtur iudicium Salomonis, *in cap. Afferte, de Præſumpt.* & quod ſcriptum eſt ob publicam vtilitatem permiſſam eſſe ſimulationem, *in cap. Vtilem, 22. quæſt. 2.* Sequitur Felin. *in d. cap. Afferte, de Præſumpt.*

Sed nihil promiſit Salomon, cum dixit, [*Afferte mihi gladium:*] nec vſpiam dicitur licere mentiri, fidem non ſeruare, & ſub fide publica quemquam decipere: immò repugnat l. 1. ff. de pact. l. 5. ff. eodem l. 1. ff. de conſtitut. pecun. l. 1. Cod. de his qui ven. ætat. impetra. Ergo contraria ſententia verior, quam ſecutus eſt Decius cum alijs qui annotationes in eum ſcripſerunt, *ad leg. ea eſt natura, de reg. iure.* Ioan. Imolenſ. *conſilio 109.* Marſil. *Sing. 101. numer. 4.* Thomas Grammaticus *in quæſtio. 3. poſt deciſiones,* Petrus Plata *in Epitome Delictorum, capit. 37. numer. 5.* Couarr. *libr. 1. variar. reſolut. cap. 2. non procul à fine.* Nil moror diſtinctionem Blanci *in Pract. Crim. §. Datis defenſionibus, numero trigeſimo.*

Non obſtat, ſi dicatur promiſſionem factam impunitatis non valere: quia Index hanc poteſtatem non habet: & contra publicam vtilitatem fieri ſeruando huiuſmodi pro-

promiſſiones. Publicam vero vtilitatem præferendam eſſe priuatæ.

Nam Reſpondeo, non licere quidem Iudici hæc promittere: ſed tamen ſub fide publica neminem eſſe decipiendum: Nec idcirco delictum impunitum eſſe delinquendum, contra ius, & publicã vtilitatem: quia poterit reus & condemnari & puniri, ſi in ea confeſſione perſeuerauerit, vel alijs modis ab eo commiſſum probatur delictum: vel teſtibus, vel alijs argumentis. Ex confeſſione illa [*ſic extorta dumnus condemnari & puniri non poſſe.*]

Nec aſſentior ijs, qui pœna extraordinaria ex ſola illa confeſſione non confirmata, [illegible] cata, reum eſſe puniendum, ſtatuunt. Menoch. *de arbit. Caſu 367 num. 4.* quia id iure non probatur. Nouiſſime legi Binsfeldium egregie contra [illegible]tem argumenta Bodini, quibus probare conatur, reum eſſe puniendum, & iudicibus hæc mendacia ac deceptiones eſſe permiſſas, *in tract. de Confeſſionib. maleficiorum, in 7 concl. in 3. dubio.*

Capvt LXII.

Iudex an poſſit concedere ſaluum conductum bannito vel condemnato.

NE diu lector animi pẽdeat in hac graui, & varijs Doctorum ſententijs implicita quæſtione, exiſtimo Iudicem nequaquam poſſe concedere ſaluum conductum bannito vel condemnato: ſed hoc ius Principi ſoli competere.

Martianus: [*Et nemo poteſt commeatum remeatumve dare exuli, niſi Imperator ex aliqua cauſa.*] *l. relegati. ff. de pœnis.*

Alij dicunt poſſe, primo ex l. is qui reus eum Gloſſ. ff. de publicis iudic. Vlpianus: [*Inchoata plane delationes ante damnationem implere eis, & poſt damnationem permiſſum eſt.* Gloſ. ibi: *Sed quomodo non cinis ſtabit in Ciuitate? Dic quod interim permittitur ei ſtare in Ciuitate?*] Reſpondeo, hæc eſſe diſſimilia; inchoatam accuſationem ante damnationem proſequi, & condemnatum in Ciuitate recipere cum fide publica, ne puniatur: vt de nouo delictum ipſius, vel alterius cognoſcatur.

Cùm nondum ex Ciuitate abijt, nec executioni mandata eſt ſententia, nil mirum, ſi differri poſſit executio, *argum. l. prægnantis, ff. de pœnis, leg. ad beſtias. ff. eodem.* At exulem admittere, commeatum ei dare, & remeatum, hoc eſt, veniendi ac recedendi poteſtatem, id vero non eſt Iudici permiſſum, ſed ſoli Principi, vel ei qui loco Principis eſt.

Secundò, quia Iudex ſtudere debet omni conatu, vt veritatem inueniat, *l. 2. C. ſi contra ius, &c. c. Iudicantem, 30. q. 5.* Veritas autem facilius inuenitur ex præſentia rei; nam magna ſumitur coniectura ex vultu, ex animi motu, ex conſtantia & trepidatione, *l. 1. De minore, §. Tormenta, ff. de quæſt.* Ergo reo ſaluus conductus eſt concedendus, vt veniat. Sic enim veritas cognoſcetur.

Reſpondeo, concedo totum: ſed dico ab eo eſſe ſaluum conductum concedendum qui poteſtatem habet, hoc eſt, a Principe. Hæc enim eſt quidem iuſta cauſa, ſed requiritur poteſtas quoque, quam nego Iudices habere.

Tertiò, quia in ea re bonum publicum vertitur propter defenſionem innocentis, *L. ſeruum quoque. §. publice ff. de proc. rat.* Iudex ergo hanc ſecuritatem concedere poteſt, propter bonum publicum.

Reſpondeo, argumentum probare concedendam eſſe ſecuritatem ab eo qui poteſtatem habet: ſed non à Iudice, quia is non poteſt ſibi poteſtatem arrogare, quam non habet ſub colore publicæ vtilitatis. Quare & Principi eum ſcribere oportet, ſi quando ei, qui nocens videbatur, poſtea de ſuo innocentiæ conſtiterit, *leg. 2. §. vltim. ff. de quæſtion.*

Alij negant ſecuritatem dari poſſe bannito & condemnato: aiunt autem recte dari nondum condemnato. Boſſius poſt Salicetum, *in tit. de citationibus, num. 39.*

Sed nulla legum authoritate, aut ratione probant alterum membrum diſtinctionis, quo aſſeritur, ſecuritatem poſſe dari. Qui enim poterit Iudex legum executor aut miniſter: in cuius poteſtate facti quæſtio eſt, non pœnæ perſecutio, lege prima, ff. ad Turpill. tales gratias impertiri. q[illegible]æ

ri, quæ ex Principis clementia pendent?

Alij diſtinguunt, an reus condemnatus facilè apprehendi poſſit, vel non: priore caſu negant ſecuritatem dari poſſe. Poſteriori autem affirmant. Sed vltimum membrum diſtinctionis iure non probatur.

Alij diſtinguunt, vtrum talis ſit cauſſa, quæ poſſit per procuratorem agi, vel non ſit talis cauſa. Priori caſu negant dari poſſe ſecuritatem. Poſteriori affirmant.

Sed hæc diſtinctio eadem laborat probationis inopia: nec enim vllo iuris teſtimonio comprobatur.

Alij denique diſtinguunt, an ſubſit iuſta cauſa vel non ſubſit concedendi huiuſmodi ſecuritates. Sed refellit hanc ſententiam Martianus, quem initiò adduxi, cùm ait, neminem poſſe, niſi Imperatorem, ex aliqua cauſſa exuli commeatum vel remeatū dare, *in d. l. Relegati, ff. de pœnis*. Non diſtinguit inter temporalem & perpetuam ſecuritatem, ne quis ea diſtinctione confidat. Ergo & iuſta cauſſa requiritur, & Principis conſenſus.

An Doctores. Bartolus *in d. l. Is qui reus, ff. de publ. iudic.* Marſilius *§. aggredior, nu.* 104. Iaſon *in l. Conuentionum, nu. 4. ff. de pactis.* Blancus *pract. crim. §. Datis defenſionibus, nu.* 15. Clarus *q. 32. verſ. Sed hic quæro.* Menochius *de arbit. lib. 1. q. 81. & 92. & Caſu* 337. *& conſ.* 110. *nu.* 197. D. Tibe. Decianus *conſil.* 96. *lib.* 3. Afflict. *deciſ.* 4. Grammaticus *Voto* 15. Farinacius *tit. de Carcerib. & carceratis, q. 29. nu. 81. cum ſeq.* vbi etiam refert Pontificias Conſtitutiones, quibus in ditione Eccleſiaſtica Iudices dare prohibentur huiuſmodi ſecuritates.

Capvt LXIII.

Si Iudex conceſſerit ſaluum conductum ex banito ſeu condemnato, cùm de iure non poſſet, an ſeruare fidem teneantur?

Controvertitvr quoque, an ſi Iudex dederit bannito ſeu condemnato ſaluum conductum, cùm de iure non poſſet, teneatur fidem ſeruare. Aliqui enim affirmant. Aliqui negant. *Vide Salyc. ad l. cùm indulgentia, C. de ſent. paſſis. Menoch. de arbitr. qu.* 81. *num.* 12. *& Caſu* 336. *nu.* 27. *& nu.* 33. *Farinacium tit. de Carceribus & carceratis, q.* 29. *num.* 95. Ego affirmanti ſententiæ calculum præbeo, quia nemo decipiendus eſt ſub fide publica, *vt dixi cap. præcedenti*. Fundamentum contrariæ ſententiæ eſt idem, quo nituntur ij, qui negant ſeruandam eſſe fidem hoſtibus & bannitis, quod retuli fuſiùs, & confutaui ſuprà cap. 58.

Capvt LXIV.

An effringens carceres mortis pœnam incurrat?

Vlpianvs: [*De his qui carcere effracto euaſerint, ſumendum ſupplicium, Diui fratres Emilio Teroni reſcripſerunt. Saturnius etiam probat, eos, qui de carcere eruperunt, ſiue effractis foribus, ſiue conſpiratione, cum cæteris qui in eadem cuſtodia erant, capite puniendos.*] *l.* 1. *ff. de effractoribus, l. Milites, § eius fugam, ff. de re militari, l. Si quis aliquid, 38. § miles, ff. de pœnis.*

Sed controuerſia eſt, an pœna capitalis intelligatur eſſe mors ac vltimum ſupplicium, vel ciuitatis amiſſio. Nam [*appellatio capitalis mortis, vel amiſſionis Ciuitatis intelligenda eſt,*] *l. licet,* 103. *de reg. iuris.*

De morte accipiendam cenſuerunt Marſilius *in §. attingam, num.* 36. Boſſius *tit. de carcerato. num.* 5. *ibi:* [*Maximè, quia leges loquuntur de capite naturali.*] Placa *in Epitome Delictorum, cap.* 10. *num.* 26. alios citat Farinacius, *titul. de Carceribus & carceratis, quæſt.* 30. *num.* 3. Duarenus *ad tit. de effractorib.* Quibus adſtipulatur verbum (*ſupplicij*) quo Vlpianus vtitur, & criminis admiſſi grauitas.

Cæterùm, illam pœnam capitalem de mitiori accipiendam eſſe, puta exilij, ſeu amiſſionis Ciuitatis, authores ſunt Petrus Duennas *reg.* 393. *in* 9. *limit.* Vrſillus *ad Afflictum, deciſ.* 404. *numer.* 16. Burſatus *conſil.* 346. *num.* 32. *lib.* 4. & alij, quos refert & ſequitur Farinacius *vbi ſuprà, numer.* 4. Quibus addo Ludouicum à Peguera *deciſ.* 1. *Conſilij Cathaloniæ, ad finem.*

His adſtipulatur l. interpretatione, ff. de pœnis, & vulgaris doctrina Glo. *in l.* 1. *C. Ne*

Chriſtianum mancipium. Nec obſtat verbum (*Supplicium*) quia mortem tunc ſignificat, cùm adijcitur, [*vltimum,*] *l. Vltimum.ff.de pœnis*, vel [*ſummum,*] *l.capitalium.ff.eod.*

Ego benigniori ſententiæ calculum præberem meum, niſi viderem eos qui carceres effringunt Maieſtatem ipſius Magiſtratus contemnere; & plerunque Conſtitutionibus caueri hoc crimen mortis pœna mulctandum.

Capvt LXV.

Fugiens ex carcere effracto.an videatur fateri delictum, & tanquam confeſſus ſit damnandus?

Callistratvs: [*In eos qui cum recepti eſſent in carcerem conſpirauerint, vt ruptis vinculis & effracto carcere euadant · amplius quam cauſa, ex qua recepti ſunt, repoſcit conſtituendum eſt; Et quamuis innocentes ex eo crimin: inueniantur, propter quod impacti ſunt in carcerem: tamen puniendi ſunt,*] *l.13.ff.de cuſtodia & exhib.reorum.*

Gloſſ.in verb.[*Puniendi non aperit,* inquit, *qua pœna, ſed videtur referre ſe ad pœnam eius criminis, pro quo erat ibi: vt ſic habeatur pro confeſſo: Ad quod eſt in Auth.de collato.§.Prohibeamus.*

Eandem ſententiam ſecuti ſunt Bartolus *ibidem, & in tract.de carcere.* Angelus *de Maleficijs, in verbo;* [*Quod fama publica,*] *num.*82.Marſilius §*.attingam,num.*44. Grammaticus *conſil.*57*.numer.*3.Menochius *de arbitr. Caſu* 301*. num.* 5*. & de Præſumpt. libr.*1*.Præſumpt.*89*.num.* 45. Rolandus à Valle *conſil.* 7*.numer.*8*.libr.*1. Maſcardus *de probat.vol.*1*.concluſ.* 206*. num.*1*. & concluſ.*498*.numer.*16*.eod.libr.& concl.* 820*. numer.*1*.libr.*1. Franciſcus Becius *conſil.*70*.numer.*23.

Sed nec text. quam Gloſſ. aducit ad rem facit: nec Calliſtrati verba hanc interpretationem admittunt. Primò, quia cum non aperiat, qua pœnæ ſint puniendi tales effractores, non licet nobis inferre, eſſe puniendos pœna crimini conſtituta, propter quod in carcerem coniecti ſunt. Secundò, quia pœna eorum, qui carcerem effringunt & euadunt, capitalis eſt, *vt in d.l.*1*.ff.de effractoribus, & alibi, vt in præcedenti capite dixit:* non igitur eſt pœna eadem, quæ crimini impoſita eſt. Tertiò, nam Calliſtratus dicit, puniendos eſſe etiam eos qui ex eo crimine, propter quod incarcerem coniecti fuere, innocentes ſunt: Quomodo autem pro confeſſo habere poſſumus innocentem, eumq; tanquam nocentem condemnare? Quartò, quia hæc eſt perſpicua Iureconſulti ſententia, qui effractis carceribus effugiunt, puniendos eſſe amplius, hoc eſt, grauius, quam cauſa expoſcit, ob quam in carcerem miſſi fuerunt. Licet enim ob leuem fortè cauſam carceri eſſent incluſi, tamen effracturæ carceris crimen & fugæ, graui pœna coërcendum eſſe. Immo & puniendos eſſe, licet fuerint innocẽtes, ex eo crimine propter quod in carcere detinentur: quia ſcilicet effractionis carceris atque euaſionis crimen ipſum per ſe pœnam meretur.

Contrariam igitur ſententiam habuerunt Albericus *in d.l. in eos,* Cumanus *conſil.* 105.Boërius *deciſ.*215*.nnmer.*22.Duennas *Reg.* 392*.in prima ampliat.*Anton.Gomeſ.*de Captura reor.num.*11.Burſatus *conſ.*346*.numer.*30, 31. 35*.lib.*4.Bertazolus *conſ.*34*.num.*1*.&* 35*.nu.* 15. *alios citat.*Farinacius, eandem & ipſe ſententiam ſecutus *titul.de Carceribus & carceratis. q.* 30*.num.*8*.& ſeqq.* quibus addo Ludouicum de Peguera *deciſ.*1*.Conſilij Cathaloniæ.*& Ioan. Vaudum, *Quæſt.Iuris lib.*2*.c.*2. vbi malè iudicio meo ſcribit, *ex l.*1*.§.vltim.ff.de effractoribus.* [*Tenuioribus ex hac cauſa, non vltra operis publici pœnam, honeſtioribus non vltra relegationis irrogandam eſſe,*] quia text.in dict.§.vltimo, non de carcerum effractoribus loquitur, ſed de furibus qui effringunt, vt latrocinentur, *vt patet ex verbis præcedentibus.* Nam q[illegible] attinet ad carcerum effractores, iam dixerat Iuriſconſultus initio ipſius legis, pœnam eſſe capitalem.

Capvt LXVI.

*Controuerſia circa conciliationem l.*1*.ff. de effractibus & l.*1*.In eos ff.de cuſtodia & exhib.reor. de fugiente ex carceribus.*

Calliſtratus *in l.In eos. ff. de cuſtodia & exhibit.reor.* hoc tantùm vult, puniendos eſſe

eſſe eos, qui carceri mancipati conſpirant, vt ruptis vinculis, & effracto carcere aufugiant. Vlpianus autem in l. prima, ff. de effractoribus pœnam capitis eſſe reſpondit. Ergo nulla opus eſt conciliatione, qui non diſſentiunt. Alter ait puniendos, alter genus pœnæ declarat, capitis eſſe dicens.

Malè ergo qui vt eas leges conciliarent, dixerunt, Calliſtratum loqui de iis, qui tentarunt fugam ex carceribus, ſed non fugerunt. Vlpianum verò de illis, qui fugam tentârunt ex carceribus, & euaſerunt.

Non placet: licèt enim Calliſtratus expreſſè non faciat fugæ & euaſionis mentionem; tamen non eſt credendus loqui de ſolo conatu ad euadendum.

Minus probatur eorum ſentẽtia, qui dixerunt, ita conciliari hæc reſponſa, vt contra fugientes ruptis carceribus duplex pœna ſtatuatur, nimirùm capitis, iuxta Vlpiani reſponſum: & pœna quæ impoſita crimini eſt; cuius cauſſa in carceres miſſi ſunt, qui eis effractis aufugerunt, quia ſcil. pro confeſſis habentur. Malè, quia vna eſt pœna capitis expreſsè ab Vlpiano commemorata: Pœna illa confeſſi nulla eſt, *vt dixi capite præcedenti.*

Authores, ſi quis ſcire cupit: ſunt Albert. *in dict. l. In eos*, & Angelus Boſſius, *tit. de Carcer. num. 5.* Bertaz. *conſil. 35. num. 15.* Marſilius *5. Attingam, num. 44.* Menoch. *caſu 301. num. 5.* Maſcard. *de Probationib. lib. 2. Concl. 820. num. 9.* Farinacius, *tit. de Carceribus & carceratis, qu. 30. num. 20. & 21.*

Capvt LXVII.

In pœnam in eos conſtitutam, qui fracto carcere euadunt, an incidant ii, qui in palatio, aut alio certo loco detenti, oſtio perfracto effugiunt?

Controvertitvr etiam, an ſi quis non in carceribus detineatur, ſed in Prætorio vel alio honeſtiori loco, & inde aufugiat foribus perfractis, an eadem pœna plectendus ſit, qua ii plectuntur, qui effractis carceribus euadunt, *iuxta l. 1. ff. de effractoribus.* Negat Iaſon poſt alios *in Repet. l. Admonendi, num. 174. ff. de iureiur.* Quia in pœnalibus non fit extenſio, cùm odia reſtringenda ſint: & interpretatione molliendæ ſint pœnæ potiùs quàm exaſperandæ, ex locis vulgaribus. Lex autem pœnam capitis in eos ſtatuit, qui carceribus effractis euadunt.

Sed profectò hæc extenſio non eſt, ſed iuſta quædam interpretatio: nam quid refert, an frangantur carceris fores, vel Prætorij, aut alterius domus, quæ pro carcere aſſignata eſt? Eadem eſt ratio. Ergo idem ius eſſe debet: Domus & Prætorium Iudicis loco carceris habetur. Nec lex impoſita verbis eſt, ſed rebus.

Contrariam igitur ſententiam amplector, quæ communior eſt. *Vide Boerium, deciſ. 215. numer. 15. Menoch. de arbitr. Caſu 301. num. 9. Duennam Reg. 392. in 4. ampl. Farinacium, tit. de Carceribus & carceratis, q. 30. num. 50. vbi alios citat.*

Capvt LXVIII.

Fideiuſſor de tuto carcere, (vt vocant) ſub pœna, an incidat in pœnam, ſi principalis aufugiat, eo in caſu, quo iniuſtè detinebatur?

Fideivssorem in propoſita facti ſpecie non incidere in pœnam, tradit Lucas à Penna, *in l. Si quis Decurio, n. 6. C. de Decurionib. lib. 10.* quem refert & ſequitur Grammaticus, *conſil. crimin. 51. numer. 7.* & alios citans Farinac. *tit. de Carceribus & carceratis, q. 30. numer. 61.*

Sed contrarium reſpondit Hippolytus Rimnaldus *in conſ. 135. num. 2. lib. 2.* qui motus eſt authoritate Boſſij malè intellecti, *in tit. de Carcerato fideiuſſ. committen. n. 49.* ſicut oſtendit doctus vir ac diligens Farinacius, *loco ſuperiùs annotato.* Nullum præterea in legibus fundamentum habet.

Verùm ſuperior ſentẽtia, quæ fideiuſſorẽ excuſat, negatq; in pœnam incidere, fundamentum habet ſatis firmum. Nôn tenetur fideiuſſor, ſi principalis non tenetur. Nam fideiuſſoris obligatio acceſſoria eſt, & non

poteſt in duriorem cauſam obligari, quàm principalis, *l. Gracè, §. Illud, ff. de fideiuſſ.* Sed principalis qui detinetur aufugiendo, nullam pœnam incurrit, cùm ſc. iniuſtè detinetur, poteſt enim impunè aufugere, *argum. l. Vt eius. C. de probation.* & ibi Bartolus, ac cæteri hoc affirmant: eſtq; communis omniũ ſententia. Ergo nec fideiuſſor in pœnam incurrere debet, ne durior ſit eius quàm principalis cauſa, & obligatio, *arg. l. Fideiuſſor obligari. ff. de fideiuſſor.* Et vt exceptio iniuſti carceris, quæ principali prodeſt, etiam fideiuſſori proſit, *arg. l. Fideiuſſoris, in fine. ff. de Pactis.*

CAPVT LXIX.

Quæ ſit pœna eximentis iuſtè detentum in carceribus ex cauſa criminali.

QVI confeſſum in iure reum, & propter hoc in vincula coniectum, emiſerit, reus eſt læſæ Maieſtatis, *leg. 4. ff. ad leg. Iul. Maieſt.* Maleficiæ artis reum, qui legum ſeueritati & debitæ ſubtraxerit quæſtioni vltimũ ſupplicium non euadit, *l. vlt. C. de Maleficis & Mathematicis.* Raptorem qui eximit, pœna decem librarum auri mulctatur, *§. Arripiat, & §. vlt. in auth. Vt omnes obediant in d. prouin.* Sed quid alijs caſibus?

Communis ſententia eſt eximentem eadem afficiendum pœna, qua is afficiendus erat, qui detinebatur in carcere. *Vide Bart. in l. Sed & ſi eximendi. §. Item ſi quis. ff. Ne quis eum qui in ius vocatus eſt vi eximat, Iaſonem ad l. 1. §. Quod Prætor, num. 12. ff. eod. Alexandrum, conſ. 35. num. 5. lib. 2. Menoch. de arbitrarijs, Caſu 301. nu. 16. Maſcardum de probationib. vol. 1. Concl. 266. num. 16.*

Fundamentum eſt in l. 1. C. de his qui latrones, &c. Valentinianus: [*Eos qui ſecum alieni criminis reos occultando, eum, cum ve ſociauerunt per ipſos & reos pœna expectet.*

Sed hoc in caſu pœnam eſſe arbitrariam poſt Ioan. Fabrum, quem citat in §. Pœnales, num. 7. Inſt. de actio. exiſtimat Farinacius, *tit. de Carceribus & carceratis, q. 30. num. 93.*

Mouetur hac ratione: quia abſurdum eſſet, ob leuiſſimum aliquod crimen in carcerem, coniectum eximentem, non maiori pœna teneri, quàm is teneretur, qui exemptus eſt: cùm turbet iuriſdictionem iudicis.

Ad l. 1. C. de his qui latrones, reſpondet, eam legem loqui de ijs qui latrones occultant, vel aſſociant, non autem de his qui eos è carceribus eximunt. Et eandem legem ipſe perpendit in ſecundo reſponſo, dum ait: [*Latrones ſi quis ſciens ſuſceperit, & eos offerre Iudicibus ſuperſederit, ſupplicio corporali, aut diſpendio facultatum, pro qualitate perſonæ, & iudicis æſtimatione plectetur.*

Ego communem ſententiam veriorem puto, eamq; confirmo ex l. ad Commentarienſem. C. de cuſtodia reorum, vbi Imperator Valẽtinianus de Commẽtarienſe verba faciens, cuius culpa reus aufugit ex carceribus, decernit, eum eadem pœna teneri; [*Qua obnoxius docebitur fuiſſe qui fugerit.*]

Ad primum argumentum reſpondeo, non videri abſurdum, quòd eximens teneatur eadem pœna, niſi effringat carcerem, vel occaſionem det alijs quoq; in carcere exiſtentibus euadendi. Non debet ex leuiſſimis cauſis Iudex quempiam in carcerem conijcere. Et raro accidere poteſt, eum qui ex talibus cauſis coniectus in carcerem fuerit à quopiam eximi, cùm ſtatim liberandus ſit.

Ad ſecundum fateor, turbari iuriſdictionem Iudicis: veruntamen pœna non debet eſſe grauior delicto. Quanquàm fateor, rectè ſtatui poſſe, vt maiori pœna tales eximẽtes afficiantur: ſi ita res exigat, vel quia frequenter iſtã committantur: vel alias ob cauſas iuſtas. Diſputatio non eſt duntaxat de eo, quod iure communi ſtatutum eſt.

Ad reſponſionem datam ad l. 1. C. de his qui latrones, replicare poteſt, licet illa Lex de eximente eum qui in carceribus eſt, non loquatur, tandem eandem eſſe rationem in eximente; quæ in occultante delinquentem: Nam eximens delinquentem ipſum occultat, aſſociatq; & iuuat ad euadendum.

Quod attinet ad ſecundam partem, d. l. 1. illa de receptatoribus loquitur; ac proinde ad rem propoſitam non rectè adducitur.

* * *

CAPVT

Capvt LXX.

Eximens iniuſtè captum, vel in carceribus detentum, an puniendus ſit?

NEQVAQVAM puniendum eum eſſe qui captum iniuſtè, in carceribus detentum exemerit, authores ſunt Boſſius, *tit. de Captura, num.4. & 5.* & ante eum Alexander, *in l. ſed eximendi, Ne quis eum qui in ius vocatus ſit vi eximat.* Iaſon, *ad l.1.§. Quod prætor n.12. ff. eod. tit.* Clarus, *q.29. verſ. Sed quid ſi ille.* Menoch. *de Arbit. iud. caſu 301. num.24.* Roland. *conſ.40. num.13. lib.4.* Farinacius, *tit. de carceribus & carcerat. q.30. num.113.*

Fundamentum eſt primò in l. 1.§. Offilius. ff. Ne quis eum qui in ius vocatus eſt, &c. Vlpianus: [*Offilius putat locum huic edicto non eſſe ſi perſona quæ in ius vocari non potuit, exempta eſt; veluti parens, patronus, cæteraq; perſonæ, quæ ſententia mihi verior videtur. Et ſane, ſi deliquit qui vocat, non delinquit, qui patronum vi eximit.*]

Secundò, quia iudici de facto, id eſt, iniquè aliquid facienti, & contra ius, permiſſum videtur reſiſtere, *argum. l. prohibitum, & l. diſpoſitione. C. de iure fiſci, lib.* 10. & quaſi vim vi repellere, *l. vt vim, ff. de iuſt. & iure.*

Contrarium docet Alexand. *in conſ.35. nu. 5. lib.2. Albericus in l.1. ff. Ne quis eum qui in ius vocatus eſt, &c.*

Fundamentum eſt: quia licèt eximēs non teneatur ex edicto illo: [*Ne quis eum qui in ius vocatus eſt, vi eximat,*] quò ad intereſſe partis: tamen quia Magiſtratus iuriſdictionē contemnit, & vim facit, non videtur impunè id ferre oportere.

Ego autem ſic puto diſtinguendum; Aut quis eximit eum qui capi, vel in carcerē duci non potuit: quia ſc. iudex non eſt competens, vel aliam ob cauſam, & tunc nullam pœnam incurreret, *ita loquitur Vlpian. in d. l.1. §. Offilius.*

Et licèt Vlpianus loquatur de ciuili actione ex edicto illo, tandem eadem eſt ratio quò ad criminalem accuſationem: quia ſc. talis eximens non delinquit. Et quia permiſſum eſt, reſiſtere hoc in caſu iudici de facto vim facienti.

Aut eximit quis captum iniuſtè, effringēdo carceres: & tunc puniēdus eſt. Nam ſi permiſſum cuipiam non eſt, etiam innocēti, ruptis carceribus effugere, *l. in eos, ff. de cuſtod. & exhib. reor.* multò minus alijs eximere ſic frangēdo carceres permiſſum cenſeri debet.

Non obſtat quod Farinacius loco annotato ſcribit, aliud eſſe innocētem eſſe, aliud non iuſtè & ritè in carcerem coniectum, & ideò innocētiam rei detēti non excuſare eximentem, ſed capturam iniquam contra iuris ordinem, excuſare.

Nam reſpondeo, nullam eſſe rationē differētiæ: immò videtur maiori excuſatione dignus is qui innocēs eſt, quàm is qui cōtra vel præter iuris formam in carcerē coniectus eſt, qui fortaſſe nocēs alioqui eſt: Et magis peccat iudex innocētem detrudēdo in carcerem, quàm nocētem ordine iuris non ſeruato, *argum. l. abſentem, ff. de pœnis.*

Aut quis eximit in carcerem detentum, abſq; fractione carceris eum, qui poterat quidem in carcerem detrudi, ſed per calumniam detruſus eſt: & puto in pœnam incidere, quia non eſt officium eximētis, iudicare de iuſta vel iniuſta detruſione in carcerem, ſed iudicis, qui calumniatorem puniet; Aut ſi ipſe abſq; accuſatore id fecerit ex officio, punietur. Atq; huc applicari non incongruè poteſt, quòd Paulus ſcribit in l.4. ff. Ne quis eum qui in ius vocat. eſt, vi eximat. [*Item ſi quis eum qui per calumniam vocabatur, exemerit: conſtat eum hoc edicto teneri?*]

Capvt LXXI.

Pœna fracti carceris an teneatur is qui iniuſtè coniectus in carcerem fuit?

NON eſt hic controuerſia inter Dd. ſed obſcuritas quædam, meritò auferēda, ne quis impingat. Calliſtrat⁹ ſcribit eos eſſe puniēdos, qui cum in carcerē recēpti eſſent, coniurationem cum alijs fecerunt, vt fracto carcere euaderēt, licèt innocētes fuerint, l. in eos, ff. de cuſtodia & exhibit. reor. Ergò malè docent, qui dicunt iniuſtè coniectum in carcerē, impunè poſſe carcerēs frangere & aufugere. *Marſilius, §. Diligenter, num.50. & §. Atten-*

§. *Attingam, num.37.* Clarus.*quæſt.21. verſ.Tertio autem modo.* Menochius *de arbitr.iud.caſu* 301.*nu.*14.*de Præſumpt.lib.1.præſumpt.89.num.*43.*&* 49 Grammat.*conſ.5.num.* 6.*& al.* quos commemorat Farinacius,*tit.de carcerib.& carceratis,q.*30.*num.*120.

Malè, inquam, qui ita ſimpliciter & abſolutè docent: nam contrarium Calliſtratus reſpondit, cùm dixit, etiam innocentes plectendos eſſe. Conſtat enim innocentes iniuſtè in carcerem detrudi.

Rectiùs ergo docuerunt, qui innocentes pœnam effracti carceris euadere dixerunt, duobus concurrentibus. Primum eſt, ſi non ſeruato iuris ordine fuerint in carcerē coniecti. Alterum, ſi mortem probabiliter metuant. Nam ignoſcendum eſt ei, qui quoquo modo conatur ſanguinem ſuum redimere, *l.1.ff.de bonis cor. qui ſibi mortem conſciuerunt.*

Et iudici de facto procedenti, licèt reſiſtere, *l.prohibitum,C.de iure fiſci,lib.*10. Ita rectè monuerunt Couuarr. *lib.1.variar.reſol.cap.2. num.*12. Ripa *ad l. Admonendi, num.*171.*ff.de iureiuran.* Duennas *Regul.*393.*in 4.limitat.* Farinacius *loco annotato,num.*131.*& ſeq.*

Capvt LXXII.

Sola fractura carceris abſq; conſpiratione, an capitali ſit pœna coërcenda?

PERVASIT error in hac materia effracti carceris, non eſſe locum pœnæ legibus conſtitutæ, niſi conſpirauerit effugiens cum alijs, qui ſunt in carcere, ex verbis illis Calliſtrati, in l.in eos, ff. de cuſt. & exhi.reor. [*In eos qui cùm recepti eſſent in carcerem, conſpirauerint, &c.*] Vide Petrum Duennam *reg.* 392.*in 6.limit.* Clarum, *qu.21.verſ.3.modo.* Roland. à Valle, *conſ.7.num.46.lib.1.* Menoch. *de præſumpt.lib.1.præſumpt.89.num.*45. alios refert & ſequitur Farinacius, *titul.de carcerib. & carceratis,q.*30.*num.*166.

Errorem hanc ſententiam continere, manifeſtum eſt ex l.1.ff.de effractoribus, vbi Vlpian. ſcribit: [*De his qui carcere effracto euaſerint, ſupplicium ſumendum D. fratres Emilio Tiecio reſcripſerunt.*] Hic nulla conſpirationis mentio fit. Pergit text. *Saturnius etiam probat, eos qui de carcere erupērunt, ſiue effractis foribus, ſiue conſpiratione, cum cæteris qui in eadem cuſtodia erant, capite puniendos.*]

Vlpianus non requirit conſpirationē, ſed alternatiuè loquitur, [*ſiue effractis forib. ſiue cōſpiratione*] quo modo Baldus etiam rectè loquitur, *in conſ.32.num.1.lib.3.* & Marſilius *in* §. *Attingam, poſt num.*45.

Nec mouet quod aliqui reſpondent, alternatiuam, *Siue*, reſolui quandoq; in coniectiuam, *Et*. Dato enim, quòd aliquando ita ſit, non tamen efficitur, idem eſſe in hac lege, cùm ſuperiora Vlpiani verba clarè euincát, fracturam ſolam carceris puniendam eſſe ſupplicio.

Rectè ergo monet Boërius, *deciſ.251.n.22. circa fin.* poſt alios quos citat, etiam ſine conſpiratione, eos qui aufugerunt, carcere effracto, puniendos eſſe.

Capvt LXXIII.

Lictores qui ex mandato Iudicis aliquem iuſtè capiunt, an poſſint reſiſtentem impunè occidere?

ASSENTIOR ijs, qui docent, Officiales publicos malefactorem reſiſtentem ne capiatur, impunè occidere poſſe, argumento ſumpto ex l.ſi ſeruus, C.de his qui ad Eccleſ.confug. in illis verbis: [*Sed ſi armorum fiducia reſiſtendi animum inſania impellente conceperit: abripiendi, extrahendiq; eum domino, quibus id poteſt efficere viribus, concedatur. Quod ſi ſeruum etiam confligi in concertatione pugnaq; contigerit, nulla erit eius noxa, &c.*] Ita docent Bartolus, Baldus, Salycetus, & omnes ibi. Clarus, *q.29.in princ.* & alij quos ſciens prætereo.

Verùm non aſſentior ijs, qui docent hæc habere locum, licèt Officiales modum inculpatæ tutelæ excedant, ita Amadæus *tract. Syndicat.nu.*100. Grammaticus, *deciſ.*41. Boſſius, *tit.de captura,num.*12.

Nullum enim video huius ſententiæ fundamentum: imò in contrarium pugnat iuris ratio. Si enim vim vi repellere non licet, niſi cum moderamine inculpatæ tutelæ,

læ, l.1. C. vnde vi. cùm omni iure permiſſum ſit, alioqui aggreſſorem interficere, *l. vt vim, ff. de iuſt. & iure, l. 2. C. ad leg. Corn. de ſicar.* conſequens eſt, nec licere Officialibus aliquem reſiſtentem occidere, niſi cum moderamine inculpatæ tutelæ.

Atq; ita docent Imola, *in l. ex conſenſu. §. cũ qui. ff. de appell.* Boërius, *deciſ. 170 in fi.* Iodocus Damhoud. *in Pract. crim. c. 75. in. de citat. reali, num. 28.* Farin. *tit. de carcerib. & carcerat. q. 32. nu. 41.* quos & ego ſequor.

Capvt LXXIV.

An impune liceat lictoribus publicis vulnerare, vel occidere malefactorem fugientem ne capiatur, ſi aliter eum capere non poſſint?

NEc iuri, nec rationi conſentanea mihi eorum ſententia videtur, qui dixerũt, licere vigilibus, ſeu lictoribus inſequẽtibus malefactorem, vt eum capiant, fugientem, interficere impune, aut vulnerare, *ita Bald. in l. vltim. num. 5. C. de exhib. reu. Auguſtinus ad Angelum de Maleſic. in verbo. fama publica praecedente, num. 54. Grammaticus, deciſ. 41. Boërius, deciſ. 170 num. 7. Antonius Gomeſ. tit. de delictis, cap. 9. numero 6.*

Non videtur, inquam, iuri conſentanea hæc ſentẽtia, nec rationi, quia fundamẽtum habet in l. ſi ſeruus. C. de his, qui ad eccl. cõfug. vbi text. loquitur de eo qui armis, ſiue armorum fiducia reſiſtit. Is verò qui fugit, non dicitur armis reſiſtere, vt patet, ſed pedibus, nec pugnat cum lictore, ſed fuga ſibi ſalutem quærit.

Rationi iuris aduerſatur, quia lictores hoc in caſu non ſunt in diſcrimine vitæ cõſtituti, ideo ſi fugientem occidant, non videntur ſeruare moderamen inculpatæ tutelæ, quare puniendi ſunt, niſi fugiẽs talis ſit, qui potuerit impune offendi, ſicut plerunq; banniti poſſunt; vel mandatum habuerint à Iudice & Magiſtratu reum capiendi, & ad carceres ducendi vel viuum, vel mortuum, tunc enim excuſari debent. Atq; ita Farinacio rectè monenti ſubſcribo, *tit. de carcerib. & carcerat. q. 32. num. 44.*

Capvt LXXV.

Fideiuſſor ſub certa pœna de præſentando reum, an incidat in pœnam, quando reus ob aliam cauſam accuſatus eſt: ſed nondum condemnatus?

NOn incidere in pœnam fideiuſſorem de præſentando, vt vocant, cùm reus ob aliam cauſam condemnatus eſt, reſponſum I. C. habemus in leg. ſed etſi quis, ff. ſi quis cautio. illis verbis: [*Dixerit aliquis, quid ergo hac exceptio damnato proderit? Sed reſpondebitur, fideiuſſoribus eam eſſe neceſſariam, &c.*]

Sed vtrùm idem reſpondẽdum ſit, ſi reus non damnatus, ſed accuſatus ſit? Ad hanc quæſtionem Vlpianus reſpondit in ead. l. §. 1. [*Illud*, inquit, *ſciendum eſt, eum qui idcirco non ſtetit, quia capitis reus factus eſt, in ea cauſa eſſe, vt exceptione vti non poſſit. Dãnato enim datur.*] Atq; ita ibi notant Bart. Alex. & Ang. quibus ego conſentio.

Alij contrarium docẽt, ſufficere accuſationẽ, vt fideiuſſor excuſetur à pœna, Marſilius, *ad rub. de fideiuſſorib. quæſt. 19. num. 171.* Horatius Lucius, *inter conſ. crim. conſ. 163. num. 15. lib. 1.* Tob. Nonius, *conſ. 103. num. 3.* D. meus Cephalus, *conſ. 187. lib. 2.* Farinacius alios citans, atq; diſtinguens, *tit. de carcerib. & carceratis, q. 34. num. 54.*

Fundamentum eſt, quia accuſatus de proximo, vt loquuntur, condemnandus, pro condemnato habetur: Item quia promiſſio fideiuſſoris intelligi debet rebus ſic ſtantibus: non autem immutatis, ex noua cauſa delicti: Nec enim veriſimile eſt, ſi de hac cauſſa fuiſſet cogitatum, fideiuſſorem promiſſurum fuiſſe: Item quia fideiuſſor non eſt in mora; nam reum præſentare ac ſiſtere non poteſt, cùm ſit de nouo crimine accuſatus, ac proinde nolit comparere, ne condemnetur.

Sed quis non videt, haſce rationes nihil valere contra textum iuris expreſſum? Fideiuſſor non excuſatur, quia reus dãnatus non eſt. Dãnato reo capite, vel exilio; exceptionem habet; quia illum ſiſtere nequit. At ſi

non damnatus, ſed accuſatus eſt, poteſt illum ſiſtere: Ergo ſi non ſiſtat, tenebitur, & pœna committetur.

Non habetur pro damnato, quia ſe defendere poteſt. Nec mutatiò talis contigit, quæ impediat rei exhibitionem: Potuiſſetq; fideiuſſor de hoc caſu facilè cogitare: & cùm generaliter reum exhibere promiſerit, cogitaſſe etiam videtur. Nulla eſt difficultas, quo minus reum exhibere poſſit: Nam condemnatus non eſt, ſed tantùm accuſatus.

Dices, non poteſt is, qui dimiſſus eſt ex carceribus, cum fideiuſſore de ſe præſentando à iudice vocari, niſi noua indicia ſuperuenerint; illa enim relaxatio innocentiam rei arguit, *vt declarat optimè Boſſius, titul. de ſentent. num. 61.* Ergo fruſtrà fideiuſſor iubetur eum præſentare, ac exhibere.

Reſpondeo, quæſtionem hanc eſſe accipiendam in terminis habilibus, cùm ſcilicet, iudex ſibi reum exhiberi petiti iuſta ex cauſſa.

Capvt LXXVI.

Fideiuſſor qui promiſit reum præſentare ſub pœna toties quoties à Iudice fuerit requiſitus, an pœnam incurrat, ſi reus in carcerem conieċtus aufugiat?

Fideivssorem in pœnam incidere, ſi reus aufugiat ex carceribus, ſi promiſerit adiecta pœna toties eum exhibere Iudici, quoties requiſitus fuerit: nec requiſitus reū ita aufugiētem præſentauerit, autores ſunt Lucas de Pēna, *ad l. ſi quis decurio, num. 12. C. de Decurio, lib. 10.* Angelus, *ad l. 2. §. qui exhibendi, num. 6. ff. de cuſtod. reo.* Marſilius, *ad rub. de fideiuſſor. quæſt. 16. num. 161.* Boſſius, *tit. de carcerato fideiuſſor. relaxan. num. 35.*

Fundamētum eſt in verbis ſtipulationis, quia ſcil. fideiuſſor promiſit toties, quoties, &c. Ergo, licèt ſemel præſentauerit, nō eſt liberatus. Nec enim ſufficit vna præſentatio, vt eſt communis ſentētia Doct. Alexan. Caſtrenſ. Iaſonis & aliorum, *in l. duobus, §. 1. ff. de iureiur.*

Sed hoc fundamētum verbis ſtipulationis innixum, non videtur mihi ſatis firmum: quia non tam verba ſtipulationis ſpectanda ſunt, quàm totius rei æquitas, & iuris ratio. Si fideiuſſor requiſitus ſemel Iudici reum præſentauit, & Iudex reum in carcerē coniecit, nonne ſuæ ſatisfecit obligationi? Deberetne ipſe fideiuſſor obligatus eſſe ad cuſtodiendos carceres, nec aufugeret, aut ob negligentiam cuſtodis pœnam lueret?

Contrariam igitur ſententiam amplector, quàm amplexi fuēre Afflictus, *deciſione 130.* Vbi teſtatur, bis ita fuiſſe iudicatum in conſilio illo Regio. Cagnolus *ad l. quod te, num. 24. ff. ſi certum pet.* Tobias Nonius *conſil. 103. num. 9. 10.* Hieronymus Gabrielius, *conſil. 181. num. 15.* Farinacius accuratus Doctor, *tit. de Carceribus & carceratis, quæſt. 34. numer. 95.*

Capvt LXXVII.

Fideiuſſor qui intra certum tempus ſub pœna promiſit reum præſentare Iudici, an incidat in pœnam, ſi non præſentauerit, cùm interpellatus non fuit ad præſentandum?

Reqvirendvm eſſe fideiuſſorem, vt in pœnam incidat ad exhibendum reum, authores ſunt quamplurimi, quibus compluřes alij contradicunt. *Vide Antonium Gomeſ. tit. de captura reorum, n. 9. cap. 9. Paulum Caſtrenſem, conſil. 100. lib. 2. Roland. à Valle, conſ. 58. num. 14. lib. 1. Cacheranum, deciſ. 48. ſūmpater. Farinacium, tit. de carceribus & carceratis, quæſt. 34. num. 125. & ſeqq.*

Fundamentum requirentium, interpellationem fideiuſſoris, ad reum præſentandum, vt pœna committatur, eſt primò in l. ſi pœnam, ff. quando dies legati cedat. ibi: [*Et tunc pecuniam deberi, cùm interpellatus ſundum non dederit, &c.*]

Secundò, in l. fideiuſſor obligari, §. vltim. ff. de fideiuſſor. ibi: [*Veriſimile eſt id actum, vt cùm appellatus reus non ſoluiſſet; fideiuſſor teneretur.*]

Tertiò, in l. vlt. C. vt intra certum tempus.

pus criminalis quæſtio terminetur, ibi: [*Scientibus Iudicibus eorumq; officijs, quòd ſi litigatoribus admonentibus ipſi litis introductionem, vel examinationem diſtulerint: pœna vicenarum librarum auri ferientur.*]

Sed profectò non multum valet hoc argumentum. Nam duæ priores leges non loquuntur, vbi certum tempus & certa pœna ſtipulationi adiecta eſt, lex autem tertio loco citata, ideo interpellationem Iudicis requirit, quia Iudex non poteſt cauſſam expedire intra tempus à lege conſtitutum; niſi partes inſtent pro expeditione, & cauſſam inſtruant, lex punire voluit eo in caſu Iudicis negligentiam, cùm videlicet non vult cauſam expedire. Nulla autem Iudicis eſt negligentia, cùm partes litigantes non inſtant, nec illum admonent.

Quare in propoſita quæſtione nulla opus eſſe interpellatione, vt pœna committatur, magis eſt vt credam. Primum ex l. Magnam, C. de contrah. & commit. ſtip. ibi. vt Imp. Iuſt. [*Sancimus, vt ſi quis certo tempore facturum ſe aliquid vel daturum ſtipuletur, vel ſtipulator voluerit, promiſerit, & adiecerit, quòd ſi ſtatuto tempore minimè ſe poſſe debitor ad euitandam pœnam adijcere, quòd nullus eum admonuit. Sed etiam citra vllam admonitionem eidem pœnæ pro ſtipulationis tenore fiet obnoxius; cùm ea quæ promiſit ipſe, in memoria ſua ſeruare, non ab alijs ſibi manifeſtari debeat poſcere.*]

Secundò, ex l. Traiectitiæ, ff. de actio. & obligat. ibi: [*Conſultus reſpondit eius quoq; temporis, quo interpellatus non eſſet, peti poſſe pœnam: amplius etiamſi omninò interpellatus non eſſet, & cætera.*]

Tertiò, ex l. Sancimus, C. de fideiuſſor. illis verbis: [*Sed competere quidem poſt tempus elapſum omninò pœnalem actionem, &c.*]

Illud non negauerim, moram poſſe purgari poſt elapſum tempus, vt ibi dicitur: ſed tunc de moræ purgatione quæſtio non eſt, verùm de interpellatione fideiuſſoris an neceſſaria ſit, & patet ex prædictis neceſſariam non eſſe.

* * *

CAPVT LXXVIII.

Fideiuſſor de reo præſentando, toties, quoties fuerit requiſitus, an liberetur bina præſentatione facta?

QVI promiſit reū præſentare Iudici, toties, quoties fuerit requiſitus, bina præſentatione facta liberatur, ne res in infinitū procedat, arg. l. fideicommiſſa, §. ſi quis alicui decem, de leg. 3. ibi: [*Non enim onerandus eſt heres, vt in infinitum quoties perdiderit, reſtituere ei tantūdem debeat, &c.*] Et l. qui bona, §. vlt. ff. de damno inf. ibi: [*Neq; enim in infinitum obligatus eſſe debet ſtipulatione, &c.*]

Atq; ita docuerunt Ang. *in l. 2. §. qui exhibendi, n. 6. de cuſt. reor.* Rom. *conſ. 15. n. 5.* Marſ. §. *quoniam, n. 12.* Afflict. *deciſ. 46. n. 4.* alios citat Farinac. *de carcer. & carcerat. q. 34. n. 163.*

Contrarium alij multi docuerunt, *in l. ſi finita, ff. de damno inf.* Imol. Rom. & Alex. Iaſ. *in l. duob. § ſi et qui, n. 19. ff. de iureiur.* Boſſius *de carcerato fideiuſſ. committen. n. 35.* Rol. *conſ. 21. n. 11. lib. 2. conſ. 58. n. 2. lib. 1.* Hieron. à Monte, *q. 28. n. 7.* Franciſ. Marcus, *deciſ. 797. num. 7. parte 2.* quibus & ipſe aſſentior.

Fundamentum eſt ſolidum, quia verba ſtipulationis hoc important, [*toties, quoties, &c.*] vt non ſemel tantum vel bis fiat exhibitio rei, ſed toties quoties ſit opus. Non eſt igitur recedendū à claris verbis ſtipulationis, *l. ſemper in ſtipulat. de reg. iur. l. quicquid aſtringendæ, de verb. oblig. l. continuus, §. cùm ita eod. tit.*

Non obſtant leges pro contraria ſentētia allatæ, quia in his terminis non loquuntur, quib. verba diſponentis infinitatem important: ſed loquuntur cùm voluntas eſt obſcura: nec tam clarè expreſſa, vt in quæſtione noſtra.

CAPVT LXXIX.

Inſtrumentum ſi falſum eſſe probetur in aliqua parte, an in totum præſumatur falſum?

INSTRVMENTVM Notarij, quod in aliqua parte falſum eſſe probatur, in totum præſumi falsū autores ſunt multi apud Gabrielum, *lib. 7. commun. concl. tit. de Maleſ. concl. 3. apud Menochium, de Præſumpt. lib. 5. præſumpt. 21.*

Fundamentum ponunt primum in l. ſi aliquid, 12. C. de ſuſceptoribus, & Arcar.

lib. 10. ibi: [*Nemo eorum ſemel de interuerſione conuictus, id rurſus officium gerat, in quo ante decoxit, &c.*]

Secundò, in reg. Semel malus, ſemper præſumitur malus, in eodem genere mali.

Sed vt rectè Alciatus monet, *reg. 2. præſumpt. 7. verſ. Quartò intellige*, hæc iuris Regula eſt accipienda reſpectu temporis futuri. Vt puta, ſi quis ſemel eſt calumniatus in futurum calumniari præſumitur, *l. ſi cui, §. iiſdem, ff. de accuſat.* Item ſi miles malè ſe geſſit in militia, præſumitur & in futurum malè ſe geſſurum, *l. non omnes, §. A barbaris, ff. de re militari.*

Cæterùm, reſpectu temporis præſentis aliter dicendum eſt. Nec enim ex eo, quòd Inſtrumentum in aliqua parte falſum eſt, idcirco Notarius præſumendus eſt commiſiſſe in omnibus falſitatem; ſic enim omnia ipſius inſtrumenta iam facta præſumerentur eſſe falſa, quod dictum eſt abſurdum.

Quod autem attinet ad l. ſi aliquid, illa non facit ad rem hanc, quia nihil aliud probat, niſi Notarium, qui ſemel de falſo conuictus eſt, non poſſe officium illud gerere. Sed non inde infertur, omnia, quæ geſſit & ſcripſit, falſa eſſe præſumenda.

Alij dixerunt, ſi dolo Notarij falſum ſit Inſtrumentum in vna parte, in totum vitiari. *Bartolus ad l. ſi ex falſis, in 1. lect. circa finem, C. de tranſact. quem alij ſecuti ſunt apud Gabr. & Menochium loco annotato.*

Fundamentum eſt in d. l. ſi aliquid, C. de ſuſceptoribus & Arcarijs, lib. 10. ſi enim alia Inſtrumenta Notarius conficere non poteſt, & confecta non valerent, multò minùs valere debet Inſtrumentum illud, in quo falſitas commiſſa fuit.

Sed reſponderi poteſt in ea parte, in qua falſitas deprehenditur, nil valet Inſtrumentum, nec etiam Inſtrumenta, quæ poſtea idem Notarius conficiet, vllam vim obtinere poſſe, quia ſcil. non poteſt ampliùs officium exercere Notariatus; ſicut benè probat d. l. ſi aliquid, ſed in alijs partibus Inſtrumenti, in quibus falſitas non apparet, ſicut & in reliquis etiam ab eo confectis Inſtrumentis non rectè colligitur, ea nihil valere.

Nec obſtat, quòd dicitur, probitatem Notarij eſſe quid indiuiduum, & ex ea fidem Inſtrumentorum pendere; Nam fieri poteſt, vt Notarius in vno committat falſitatem, in altero verò probè & fideliter ſe gerat. Hoc quidem facit falſitas deprehenſa, vt in futurum non ſit ei fides adhibenda, quia ſemel malus, &c. Sed non in præteritum valet hæc præſumptio: ne fides Inſtrumentis iam factis, & in quibus nulla falſitatis ſuſpicio eſt, temerè abrogetur.

Alij igitur voluerunt, Inſtrumentum in aliqua parte falſum, non tamen falſum in alijs partibus præſumi; Aretinus, *in d. l. ſi ex falſis, C. de tranſact.* & multi alij allegati a Menochio & Gabrielio.

Iſtis ego planè aſſentior, niſi, v. g. talis ſit falſitas in vna parte, quæ per ſe totam fidem Inſtrumento adimat: vt putà, ſi ſcriptum ſit, Actum fuiſſe in vno loco, cùm alio in loco fuerit actum. Sic enim totum falſum apparet.

Mouet me illa ratio, quia non eſt hoc iure cautum, nec ſatis iuris rationi conſonum, vt quod in vna parte nullum & vitioſum eſt, in alia parte quoq; vitioſum eſſe præſumatur. Delicta non ſunt præſumenda. Dolus non eſt præſumendus, ſed potiùs error. Et non ſi in vna parte dolus eſt, idcirco ſequitur, etiam alia in parte adhibitum cenſeri. Iuuari poteſt hoc argumentum ex l. iubemus, C. de teſtam. illis verb. [*Quod ſi non fuerit obſeruatum & nomen hæredis, vel hæredum, non fuerit manu teſtatoris ſcriptum, vel voce coram teſtibus nuncupatum, hoc teſtamentum ſtare minimè patimur, vel in totum, ſi tota hæredum nomina fuerint prætermiſſa; vel in eius hæredis inſtitutionem, cuius nomen, neque lingua, neque manus teſtatoris ſignificauit.*] Pertinet autem hoc ad rem non [illegible]n, quia inferius dicit Imperator; *Scituris tabellionibus, & [illegible], qui conficienda Inſtrumenta oro[illegible]rant, quod ſi aliter facere auſi fuerint, pœnam [illegible]tu non euitabunt, quaſi doloſe in tam nec[e]ſſaria cauſa verſati.*]

Sic dicimus teſtamentum vitiari, quoad hæredis inſtitutionem [illegible] cætera [illegible] re. *Auth. Præterea, C. [illegible] ib. pr[illegible]* [illegible] generaliter: [*Vtile per inutile non vitiari,*] *l. 1. §. Sed ſi mihi ff. de verb. oblig.*

CAPVT

CAPVT LXXX.

Vtrum fiſcus in integrum reſtituatur, ſicut minores 25. annis.

DE ſententijs contra fiſcū latis cautum eſt, vt ex cauſa intra triennium retractari poſſint. Et poſt triennium, ſi præuaricatio arguatur, vel manifeſta fraus probetur, *l.Vn.C.de ſententijs contra fiſcum latis, lib.*10.

Sed an in integrum reſtituatur in cæteris, ſicut minores 25. annis, controuerſia eſt. Affirmat Guido Papæ, ex ſtylo tamen & conſuetudine *dec.*302.[*Vtrum fiſcus,*] & Afflictus poſt Albericum, *quem citat deciſ.*340.*n.*3. Celſus Vgo, *conſ.*48.*nu.*5. Boſſius, *de fiſco & priuilegijs eius.n.*21. Alios citat doctiſſimus Oddus *de reſtit.in integrum, parte* 1.*q.*3.*num.* 83. quibus adde Peregrinum, *de iure fiſci, lib.*6.*tit.*2.*nu.*10.

Fundamentum eſt in eo poſitum, quia fiſcus regitur per ſuos adminiſtratores & curatores, quemadmodum Reſpub. & minores 25. annis, Ergo ſicut minores, & Reſpub. reſtituuntur, ſi fuerint læſi ex contractibus curatorum, & adminiſtratorum, *l. Reſpub.C. de quib.cau.maior, l.*2.3. *&* 5.*C.ſi tutor vel curator interuenerit,* ita & fiſcus reſtituendus videtur.

Sed contrarium docuerunt Petrus Cyn. Paul.Caſtrenſ. & Albericus, *in d.l.Reſpubl.C. ex quib.cau.maio.* necnon etiam Fulgoſius, & alij quos citat Oddus loco annotato.

Fundamentum eſt, quia hoc non reperitur iure cautum, licet enim minoribus id conceſſum ſit, & Reipub. non tamen ſequitur etiam fiſco conceſſum videri.

Et hæc ſententia verior mihi videtur: quia priuilegia non ſunt multiplicanda, *l. Ius ſingulare.de legib.l.*1.*ff.de conſtitut. Principum.* Et quod contra iuris rationem in aliquo caſu conſtitutum eſt, non debet ad alios caſus produci, *l. Quod vero.ff.de legibus.*

Et ſanè, non debemus nos plus fauere fiſco, quam Imperatores ipſi quorum intererat, fauere voluerint. Nuſquam legitur fiſcum iure minoris vti circa in integrum reſtitutionem. Potuiſſent Imperatores id cōſtituere, cùm non cōſtituerint, manifeſtum eſt eos noluiſſe fiſcum tot priuilegia habere.

Et quia etiam ratio diuerſitatis eſt inter fiſcum eiuſque adminiſtratores, & minores, vt Rempub. quia in Repub. complures ſunt minores & pupilli, meritò in integrum reſtituitur: & ſicut minores qui per ætatis lubricum ſæpe decipiuntur, *l.*1.*ff.de minor.* At cùm Princeps maior eſt, & fiſcus habet ſuos adminiſtratores, & curatores ætate maiores & peritos, nulla eſt ratio cur ad inſtar Reipub. vel minoris reſtituendus ſit: Certè ætatis fauor ceſſat, quo præcipue inductus eſt Prætor ad concedendum reſtitutionis auxilium. Nec enim illa eſt in integrum reſtitutionis ratio, quod alicuius res ab alijs adminiſtrentur. Nā ſi eſſet hæc ratio, omnes maiores 25. annis in integrum reſtituēdi eſſent: quorum res adminiſtrantur ab alijs, puta Procuratoribus, Officialibus, Miniſtris, & negotia gerentibus. Quod nemo dixerit.

CAPVT LXXXI.

An fiſcus in pœnalibus reſtituatur in integrum?

FISCVM in integrum reſtitutionem in pœnalib. poſſe implorare aduerſus ſententiam, quæ reum vel abſoluit, vel mitiori pœna condemnauit, quam delicti grauitas poſtularet, authores ſunt multi apud Antonium Gabrielium, *lib.*7.*commun.concluſ.tit. de Maleficijs, concluſ.*13. quibus addi poteſt Peregrinus, *de iure fiſci, lib.*7.*tit.*4.*num.*1.

Fundamentum eſt in l.Vnica, C.de ſentent.contra fiſcum latis, li.10. vbi ſancitum eſt generaliter, ſententias contra fiſcum latas retractari poſſe.

Sed contrarium reſpōderunt quam plurimi alij, apud Sfortiam Oddum, *parte* 1. *de reſtitutio.in integrum, q.*3.*art.*13.*num.*85. quibus & ipſe aſſentior.

Fundamentum eſt in l auxilium, ff.de minoribus. Triphonius: [*Auxilium in integrum reſtitutionis executionibus pœnarum paratum non eſt: Ideoque iniuriarum iudicium ſemel omiſſum repeti non poteſt, &c.*]

Si minor 25. annis non reſtituitur in pœnalibus, Ergo nec fiſcus: non enim fiſcus maius habet in hac re priuilegium quam

minores. Igitur ſi à ſententia non appellauerit, non poteſt in integrum reſtitui, ſicut nec minores poſſunt.

Non obſtat l. vnica, quia illa de ſententijs latis contra fiſcum retractandis, generaliter loquitur, nos autem ſpecialiter, de ſententijs latis in cauſis pœnalibus, in quibus cùm paratum auxilium in integrum reſtitutionis minoribus non ſit, multo minus fiſco paratum eſſe debet. Specialis igitur Regula generali præferenda videtur, quia generi per ſpeciem derogatur.

Caput LXXXII.

Vtrum ſolæ inimicitiæ cum occiſo ſint ſufficiens indicium ad torturam.

SOLAS inimicitias indicium eſſe ſufficiens ad torturam, authores ſunt Speculator, *tit. de præſumptio.* §. *ſpecies nu.* 5. Romanus *in l.* 1, §. *ſi quis in villa, in* 1. *not. ff. ad Syllan.* Angelus *de maleficijs, verſ. Fama publica præcedente, numer.* 25. Calcaneus *conſ.* 63. *num.* 2. Felinus *in ca. Aſſert. numer.* 12. *de præſumpt.* Brunus *de indicijs & tortura parte* 1. *quæſt.* 3. *num.* 29. Gratus *conſ.* 136. *num.* 24. *libr.* 1. Ioan. de Amicis *conſ.* 51. *num.* 7. Mantua *conſ.* 52. *&* 57. *lib.* 2.

Fundamentum eſt, quia ab inimico omne malum expectandum eſt, *cap. Repellatur, de accuſ. l. ſi inimicitiæ, ff. de his quibus vt indig. l.* 1. §. *cum quis, ff. de quæſt.*

Sed hæc ſuſpicio nimis remota eſt; Indicia verò ad torturam debent eſſe propinqua, veriſimilia, grauia, certaque & vrgentia. *l. Milites,* §. *oportet, C. de quæſt.*

Alij igitur verius cenſuerunt, inimicitias ſolas non ſufficere, ſed alia adminicula requiri. Clarus *quæſt.* 21. *verſ. Inimicitia.* Alios quam plurimos citat Antonius Gabrielius, *libr.* 7. *commun. concluſ. tit. de maleficijs concluſ.* 18. quibus adde Menochium *de præſumpt. lib.* 1. *præſump.* 89. *nu.* 50. & me quoque ſocium adiungo.

Caput LXXXIII.

Vtrum frater admittendus ſit in teſtem pro fratris ſui defenſione in cauſis criminalibus.

GRAVIS quoque, nec ſilentio inuoluenda controuerſia eſt de fratris teſtimonio, an idoneum ſit pro fratris defenſione in cauſis criminalibus; multis aſſerentibus, multiſque etiam negantibus. *Vide Antonium Gabrielium, libr.* 7. *commun. concl. titul. de maleficijs, concl.* 22.

Qui admittendum conſueuerunt, fundamentum collocarunt in cap. literas, de præſumpt. perpendendo in illa facti ſpecie fratris teſtimonium pro defenſione ſiue excuſatione non admitti; quia fuerat ſibi contrarius: prius enim aduerſus fratrem ſuum teſtificatus fuerat, eum hæreticum aſſerendo: Ergo cauſſa illa contrarietatis ceſſante, ſatis valeret fratris pro defenſione teſtimonium.

Sed quis non videt, quam infirmum hoc ſit argumentum. Fratris teſtimonium in illa facti ſpecie non admittitur: [*Quia vel mendacium prius dixit in fratrem, aſſerendo illum hæreticum, vel periurium poſtea commiſit in Deum, purgando illum de hæreſi: quorum vtrumque reddit illum valde ſuſpectum,*] vt Summus Pontifex ibi declarat.

Ceſſantibus iſtis ſuſpicionibus, atque adeo extra illam facti ſpeciem, in qua frater prius contra fratrem depoſuerat, non dicit S. Pontifex, fratris teſtimonium eſſe admittendum, vel idoneum eſſe, pro defenſione fratris: vel non eſſe admittendum: Nihil enim aliud dicit. Ergò id ex alijs legibus eſt definiendum, quæ ſic ſe habent. [*Etiam iure ciuili domeſtici teſtimonij fides improbatur.*] *l.* 2. *C. de teſtibus, l. pen. ff. eod.* Merito ſane. Nam [*propinquitatis & conſanguinitatis affectio veritatem impedire ſolet,* vt dicebat Calixtus Papa, *in ca. Accuſatores,* 12. *diſtinct.* 3. *quæſt.* 5. His neganti ſententiæ ſubſcribendum eſſe cenſui.

Caput LXXXIV.

Teſtis ſi in iudicio contraria ex interuallo temporis depoſuerit, an ſit credendum priori vel poſteriori depoſitioni.

EST controuerſia inter Doctores de teſte, qui ex interuallo non corrigendi erroris gratia, contraria depoſuerit in iudicio,

cio, cui ſit depoſitioni fides adhibenda, an priori, an poſteriori, an neutri: Priori fidem eſſe habendam communior eſt ſententia. *Vide Couuar. Variar. reſolut. li. 2. c. 13. nu. 8. Mynſingerum Cent. 2. Obſeru. 86. Menochium, de arbit. iud. Caſu 108. num. 10. Gabriel. libr. 7. Commun. Concl. tit. de Maleficijs, Concluſ. 29.*

Fundamentum eſt in cap. Sicut nobis, de teſtibus in illis verbis, non enim teſtimonium prædictorum *(cùm periuri ſint) eſt in hoc caſu aliquatenus admittendum.*] Non vult S. Pontifex admitti teſtimonium, quod eſt contrarium priori teſtimonio, quia teſtis contraria deponens, periurus eſt, Ergo priori teſtimonio ſtandum eſt.

Contrarium, nempe, nec priori, nec poſteriori depoſitioni fidem eſſe habendam, docuerunt Antonius Butrius, *in cap. Cum in tua, de teſtib.* Bald. *in l. Geſta, C. de re iud.* & quidam alij, quos refert Mynſingerus, *d. Obſeruat. 86.*

Fundamentum eſt in l. Eos, ff. ad l. Cornel. de falſ. [*Eos qui inter ſe diuerſa teſtimonia præbuerint, quaſi falſum fecerint, præſcripto legis Corneliæ teneri pronunciatum eſt.*] & in c. Præterea, de teſtib. cog. ibi: [*Quorum teſtimonia ſi quandoq; non ſtudioſe, ſed in proferendo errauerint, & ſe incontinenti correxerint, reprobari non debent, ſecus autem erit, ſi correctionem ſuæ interpoſuerint interuallum.*]

Ego video neutram ſententiam ſatis firmo innixam eſſe fundaméto. Nam quod attinet ad prioris ſententiæ fundamentum, in capit. Sicut nobis, reſponderi poteſt, licet ſecundum teſtimonium priori contrarium in illa facti ſpecie reprobetur, non tamen dicitur, priori adhibendam eſſe fidem, vel non adhibendam. Cauſſa enim ibi erat deciſa, & lata ſententia diuortij, quæ proinde reſcindi non poteſt, niſi de corruptione teſtium aliter conſtiterit, quam per eorum depoſitionem. Non loquitur ibi S. Pontifex in terminis, quando lata ſententia non eſt, an ſcilicet Iudex priori depoſitioni fidem habere debeat; vel non debeat habere. Fieri enim poteſt, & concedi, poſteriorem depoſitionem admittendam non eſſe: Sed non inde efficitur priori eſſe fidem adhibendam.

Quod vero attinet ad poſterioris ſententiæ fundamentum, reſponderi poteſt, teſtem ſic variantem eſſe quidem tanquam falſarium puniendum: ſed non propterea fidem ei prorſus abrogandam eſſe: quia fieri poteſt, vt falſum dixerit in poſteriori teſtificatione, & in priori meram veritatem.

Similiter ad ca. Præterea, reſponderi poteſt, teſtimonium poſterius ex interuallo non eſſe admittédum, & hoc S. Pontificem velle, non autem priori teſtimonio fidem abrogare.

Igitur in hac quæſtione ego ſic ſtatuo & concludo, ſi proponatur talis facti ſpecies in qua timor ſubornationis eſſe poſſit, quia ſcilicet publicatæ fuerint atteſtationes, & nonnihil ſuſpicionis ſit, teſtem ſic variantem fuiſſe à litigatoribus ſubornatum, tunc priori depoſitioni ſtandum eſſe, *Et ita loquitur Guido Papa deciſ. 546.*

Ceſſante autem ſubornationis timore, veluti ſi teſtis ſit in carcere; nec potuerit, veriſimiliter loqui cum litigatoribus, exiſtimo hanc rem arbitrio Iudicis eſſe committendam, an magis primæ vel ſecundæ depoſitioni teſtis fidem habere velit, ex perſonarum & negotiorum circumſtantijs & qualitatibus, & hoc ex regula generali, *tex. in l. 3. §. Tu magis, ff. de teſtib.*

Caput LXXXV.

Teſtis ſi contrarium teſtium dixerit in Iudicio, et quod extra iudicium dixerat, cui ſit fides habenda?

Si teſtis extra iudicium aliquid depoſuerit, deinde in iudicio examinatus contrarium fuerit teſtificatus, controuerſia eſt, an priori depoſitioni vel poſteriori magis credendum ſit. Etenim Bartolus *in l. Eos nu. 4. §. ad leg. Cor. de falſi.*, apertè ſcribit, teſtem hunc vti falſarium eſſe puniendum, ex quo indicat neutri depoſitioni credendum eſſe: ſequitur Ancharanus *in Clem. 2. de teſtibus, non procul à fine*, Capella Tholoſana *deciſ. 376.* & alij apud Antonium Gabrielium, *lr. 7. Commun. concl. tit. de Maleficijs, concl. 31.*

Fundamentum ponit in d. l. Eos, in illis verbis:

verbis: [*De impudentia illius qui diuerſa duobus teſtimonia præbuit, cuius ita anceps fides vacillat, quin crimine falſi teneatur, nec dubitandum eſt.*]

Sed non conſtat, an Iureconſultus ibi loquatur de teſtimonijs in iudicio prolatis, vel extra iudicium. Deinde non recte infertur: teſtem eſſe puniendum, vel falſarium, Ergo neutri depoſitioni eſſe fidem habendam, quia falſitas poteſt committi in ſecunda tantum depoſitione; non autem in prima, vel contra. Ita vt iudex ex rerum & perſonarum circumſtantijs facile animaduertere poſſit, alterum ex duobus teſtimonijs verum, alterum falſum eſſe. Debet ergo tunc ſequi, quod veriſimilius eſt.

Præclare enim Arcadius: [*Sed quod naturæ negotij conuenit, & quod inimicitiæ & gratiæ ſuſpicione caret:* (credendum eſt) *confirmabitque iudex motum animi ſui ex argumentis, & teſtimonijs, quæ rei aptiora, & vero proximiora eſſe compererit,*] *l. Ob carmen, §. 1. ff. de teſtib.*

Alij magis communiter dixerunt, poſteriori teſtimonio in iudicio prolato magis credendum eſſe, late authores citat Gabrielius loco proxime citato, & poſt eum Menochius *de arbit. iud. caſu 108. num. 22.*

Fundamentum eſt, quia poſterius teſtimonium in iure prolatum, eſt iuramento firmatum, & maiorem authoritatem ac fidem ei tribuere videtur maieſtas ipſa Prætoris.

Sed certè quantum teſtis huiuſmodi autoritatis acquirit, ex calore iudicij tantum leuitatis contrahit ex contrario teſtimonio extra iudicium prolato; ita vt videatur neutri teſtimonio fidem eſſe habendam.

Nam argumentum probat: ſi credendum ſit alterutri teſtimonio, vel iudiciali, vel extraiudiciali, magis credendum fore iudiciali, quia dignius eſt, firmius, ac maiori cum deliberatione prolatum: Sed difficultas eſt, an ſit ambob. teſtimonijs fides ſubtrahenda propter contrarietatem.

Concludo ego totam hanc rem boni viri, hoc eſt, Iudicis arbitrio eſſe dirimendam, *arg. l. 3. §. Tu magis, l. Ob carmen, §. 1. ff. de teſtibus.*

Capvt LXXXVI.

Vtrum ſciens coniurationem contra Principem vel Rempubl. & non eam reuelans, puniendus ſit.

HÆc eſt celebris illa iuris quæſtio, olim inter Bartolum & Baldum controuerſa, in qua complures dixerunt; animam Bartoli in inferno cruciari, non ſatis, vt exiſtimo; conſiderate ac prudenter. Docuit Bartolus, ſcientem & non reuelantem crimen contra Principem committendum, puniri debere, eadem pœna mortis, *in l. Vtrum, ff. ad l. Pompeiam de Parricid. & alibi.* Baldus autem reſpondit, tunc puniendum fore qui conſcius eſt; cum probare potuit verum eſſe quod ſciebat.

Atque hinc controuerſia orta eſt, ac diſputatio inter Bartoli ac Baldi ſectatores, an indiſtincte puniendus ſit is, qui ſciuit, & non reuelauit, an vero cum hac diſtinctione, ſi delictum probare potuit. Authores vtriuſque ſententiæ recenſet latè Antonius Gabrielius, *libro ſeptimo, Communium Cōcluſionum, titulo de Maleficijs, Concluſ. 37.* & poſt eum Iulius Clarus *quæſtion.* 87. & nouiſſime poſt hos Menochius, *de arbit. iudicum Caſu 355.*

Pro diſtinctione adfertur primò text. in Clemen. 2. de hæreticis, in illis verbis: [*Quod ſi taliter ea ſciuerint, vt ea probare valeant, ſi ſit opus hæc prælatis inquiſitorum commiſſariorum eorundem, ad quos id pertinebit, nunciare id ſollicite debeant.*]

Secundò, adfertur lex Noſtris, 8. C. de calumniator. ibi. [*Quod poſt hæc ſinguli vniuerſique cognoſcant, non licere in eo, quod non poßit oſtendi iudicum animos commoueri.*]

Tertiò, adfertur l. 3. C. ad l. Iul. Maieſt. vbi: [*Si quis alicui maieſtatis crimen intenderit, ſi alijs manifeſtis indicijs accuſationem ſuam non potuerit probare, cum eo qui huiuſmodi temeritatis reus deprehenditur, illum quoque tormentis ſubdi oportet.*] Nemo autem in tale periculum, vt torqueatur, tenetur ſe ſubijcere, Ergo nemo tenetur crimen læſæ Maieſtatis detegere, ſi illud probare non potuerit.

Fun-

Fundamentum verò contrariæ ſententiæ, quæ non admittit hanc diſtinctionem, poſitum eſt in legibus, quibus dicitur conſcios puniri, nec id adijcitur, ſi videlicet probare potuerit, & non ſolum in crimine læſæ Maieſtatis, ſed etiam in alijs criminibus, atrocibus tamen, *leg. Quiſquis, §. Id quod, C. ad l. Iul. Maieſtat. l. Si fortè, ff. de pœnis*, ibi. *Magiſq; eſſe puniendos qui tamdiu conticuerunt, quod pro ſalute Principis habere ſe dicere iactant,*] *l. 2. l. Vtrum, ff. ad l. Pompeiam de Parricidijs, l. 1. §. Occiſorum, ff. ad Syllan. leg. Vnica, C. de raptu virginum.*

Placet mihi in hac controuerſia diſtinctio communiter recepta ex Alciato *ad l. 4. §. Cato, in 4. not. ff. de verbor. oblig.* & Cagnolo *in l. Culpa caret, numer. vigeſimo primo, de reg. iuris*, diſtinguendum eſſe inter accuſationem, ac ſimplicem denunciationem. Neminem teneri accuſare de crimine læſæ Maieſtatis alium, licet ſciat illum reum eſſe, niſi id probare poſſit: Et ita accipiendam eſſe l. 3. C. ad leg. Maieſt. quæ reuera de accuſatore loquitur, quemadmodum etiam loquitur l. Noſtris, C. de calumniat. & omnia alia ſimilia iuris loca; ſi quæ adſeruntur pro diſtinctione illa, in his terminis accipienda ſunt. Cæterùm; denunciare ſimpliciter Principi vel Reipub. vt caueat: nec ſe ad probandam adſtringere, ad inſtar accuſatoris omnes qui ſciunt teneri, quod ſanè probant leges allatæ contra diſtinctionem: & ratio iuſtitiæ etiam dictat: atque ita ſentio.

CAPVT LXXXVII.

Maleficorum bona ſintne confiſcanda?

INTER viros doctos iuriſq; peritos controuerſum vidi, an Maleficorum bona confiſcanda ſint. Mouet, quoniam inter omnes conſtat, crimen hoc adrixitam quandoque hæreſim habere, Ergo eiſdem, quibus hæreſis, pœnis coërcendum videtur, vt poſt Grilandum ab eo citatum, dicebat Menochius *de arbitr. iud. Caſu* 538. *numer. quarto.* Clarum autem eſt, hæreticorum bona eſſe confiſcanda, etiam filijs exiſtentibus, ex Auth. Gazaros, C. de hæreticis, &c. Vergentis, de hæreticis, vbi ſummus Pontifex rationem adfert, dicens: [*Cùm enim ſecundum legitimas ſanctiones reis læſæ Maieſtatis punitis capite, bona confiſcentur eorum, filijs ſuis vita ſolummodo ex miſericordia conſeruata, quantò magis qui aberrantes in fide verum Dei filium Ieſum Chriſtum offendunt, a capite noſtro, quod eſt Chriſtus, Eccleſiaſtica debent diſtinctione præſcindi, & omnibus bonis temporalibus ſpoliari: cùm longè ſit grauius æternam, quàm temporalem lædere maieſtatem?*]

Verùm iſtis nil morantibus, exiſtimo, in hoc crimine, quod Maleficium vocamus, locum non eſſe bonorum confiſcationi, niſi vt infià dicam, quod & Binsfeldius docuit *de Confeſſionibus Maleficorum, in 12. Præludio.* Quòd ſanè intelligo deſcendentibus vel aſcendentibus extantibus vſque ad tertium gradum, ſecundum Iuſtiniani Nouellam 134. *§. vltim. tit. de Vicarijs & locum tenentibus*, vel ſecundum veterem tranſlationem in Authent. *Vt nulli iudicium, §. vltim.* Vel etiam fratribus & collateralibus extantibus vſque in tertium gradum, *vt in Authent. Bona damnatorum, C. de bonis damnatorum*, ſecundum tamen ea quæ dixi *libr. 1. capit. 35. in 1. parte Controuerſ.*

Iſtis extantibus, vt dixi, non puto locum eſſe confiſcationi, in crimine iſto quod Maleficium dicimus, & moueor ex dicta Iuſtiniani Nouella, in qua pœnam confiſcationis ſuſtulit, excepto crimine læſæ Maieſtatis: [*Sancimus*, inquit, *eos qui in criminibus accuſantur, in quibus leges mortem aut præſcriptionem definiunt: ſi conuincantur aut condemnentur: eorum ſubſtantias non fieri lucrum Iudicibus, aut eorum officijs, ſed neque ſecundum veteres leges fiſco eas applicari: ſed ſi quidem habeant deſcendentes, & aſcendentes vſque ad tertium gradum eos habere*, &cæt. *In Maieſtatis verò crimine condemnatis veteres leges ſeruari iubemus.*]

Ex hac Nouella habemus ſublatam eſſe confiſcationem in crimine Maleficij, quia ſolùm crimen Maieſtatis excipitur. Olim pœnam confiſcationis habuiſſe locum in Maleficos certum eſt, quia Malefici pœna mortis afficiebantur, *l. 2. 3. 4. 5. 6. & toto ferè titul. C. de Malef. Mathematicis* conuenienter legi

legi diuinæ: [*Maleficos non patieris viuere.*] *Exodi* 22. in conſequentiam autem pœnę mortis bona confiſcari ſolita, docet l. 1. ff. de bonis damnator.

Cùm igitur à Iuſtiniano ſublata ſit confiſcationis pœna in omnibus criminibus, excepto Maieſtatis crimine, & conſequenter etiam in crimine de quo agitur, ſi videlicet extent deſcendentes vel aſcendentes, vt dixi; videtur mihi ex hoc loco argumentum fortiſſimum oriri; non eſſe confiſcanda bona maleficorum, ſi liberos vel aſcendentes ſuperſtites relinquant. Nam nullibi video contrarium eſſe conſtitutum, vel iure Canonico, vel ciuili, poſt Iuſtinianum; nec nos munere legiſlatoris fungi oportet; ſed Interpretis atque Doctoris.

Non obſtat quod dicitur de hęreſi quandoque huic crimini admixta, nam concedo admixtam quandoque eſſe, & Sortilegia ac Maleficia nonnunquam hæreticalia eſſe, *vt docet capit. Accuſatus, § Sanè, de hæreticis, libr. 6.* ſed nego idem tunc eſſe ſtatuendum, quod de ipſa hæreſi conſtitutum eſt. Nego tunc punienda eſſe Maleficia eodem modo quo hæreſis punitur: atque id aſſeuerantibus nequaquam aſſentior, donec id melius oſtenderint.

Nam malefici comburi ſolent iuri & rationi conuenienter, vt dixi: Nec ſi pænitentiam agent, ad Deum reuertentes, diabolicis eiuratis commercijs, eis ignoſcitur; ſed puniuntur, vt notum eſt, tam ex Caroli V. Conſtitutionibus, quàm etiam iure communi; Pœnitentia enim poſt commiſſum delictum, non excuſat à pœna, *l. Qui ea mente, ff. de furtis.* tradit Clarus *queſt. 16. verſic. Item quæro, & queſt. 60. verſic. Etsi quandoque interrogatus.*

Sed in crimine hæreſis aliter eſt conſtitutum; Nam ſi hæreticus pœniteat, & velit abiurare ſuam hæreſim, ac reuerti ad fidem Catholicam, congruamque exhibere ſatiſfactionem, pœnas iure impoſitas hæreticis euitat, cap. Ad abolendam de hæreticis, & eſt communis omnium ſententia, Claro teſte *in § Hæreſis, verſ. Sed quæro.*

Si ergò Malefici puniendi ſunt, vt hæretici, conſequens eſt eis pœnā mortis remittendam, poſt congruam pœnitentiam & ſatisfactionem, conſequenter etiam pœna confiſcationis bonorum, ſicut hæreticis remittitur. Sed Maleficis conſtat pœnam non remitti etiam pœnitentibus, Ergò non ſicut hæretici puniuntur.

Dices, Maleficis pœnitentib. pœnas non remitti, quia non ſunt ſimpliciter hæretici, ſed quandoque homicidia committunt, & multa damna inferunt contra bonum publicum, & pacem: ſed quatenus hæretici ſunt, remitti eiſdem pœnas poſſe legitimè pœnitentibus: ſicut alijs hæreticis remittuntur. Conſequenter ſi non pœniteant, eſſe puniendos etiam confiſcatione bonorum, ſicut in hæreſi conſtitutum eſt.

Reſpondeo, id veriſſimum eſſe; & rectè dici ac concludi poſſe; Si Maleficium hæreſim ſapiat manifeſtam, quo caſu hæreticæ prauitatis inquiſitione cognoſcere poſſe docet text. *in l. Accuſatus, § Sanè, de heret. libr. 6.* & ſi Maleficus non pœniteat, ſed obſtinatus perſeueret in eo crimine, ſanctiſſima Eccleſiæ Sacramenta recipere nolit, nec peccata confiteri, tunc ſicut viuus comburi debet, vt & hæretici comburuntur, *vide Binsfeldium de confeſſ. malef. in 7. Concluſ. Dubio 4. poſt Couuar. lib. 2. Variar. reſolut. cap. 10. num. 10.* ita etiam confiſcari poteſt, atque adeò bona ei poſſunt auferri, rectè & legitimè etiam filijs extantibus, vel aſcendentibus, ſicut & hæreticis auferuntur.

Sed cùm Maleficus ad Deum reuertitur & confitetur, ac recipit Eccleſiæ Sacramenta, pœnitetque anteactæ vitæ, non puto eius bona eſſe infiſcanda, ſi aſcendentes vel deſcendentes vſque ad tertium gradum relinquat, ſicuti nec hæreticis confiſcantur pœnitentibus, vt dixi.

Obiter autem notandum eſt in hos propoſito comburendi Maleficos, Conſtantinum in l. 6. C. de malef. & Mathematicis illis verbis: [*feralis peſtis abſumat,*] hoc ſupplicij genus intellexiſſe; quod obſeruauit Petrus Faber, vir eruditiſſimus, *lib. 2. Semeſtrium, cap. 7. in fine,* adducto Pauli teſtimonio, *libr. 5. Sentent. cap. 23.*

Quibus ita ſe habentibus, tres Concluſiones ex dictis poſſunt excipi. Prima, Maleficorum

eorum bona confiſcanda eſſe, ſi nullos aſcendentes vel deſcendentes vſque in tertium gradum relinquant, ſiue hæreſis admixta ſit, vel non.

Secundò, non eſſe confiſcanda, ſi relinquant aſcendentes vel deſcendentes vſque in tertium gradum, vbi Maleficium hæreſim admixtam non habet.

Tertia, vbi crimen habet hæreſim admixtam, diſtinguendum eſſe, vtrum Malefici pœniteant, & abiurata hæreſi ad fidem Catholicam reuertantur, congruamq; ſatisfactionem exhibeant, an verò obſtinati ſint, & non pœniteant, priori caſu pœnam confiſcationis, quæ tanquam hæreticis imponeretur, remittendam eſſe. Poſteriore caſu non item, licet aſcendentes vel deſcendentes vſque in tertium gradum extent.

Capvt LXXXVIII.

Teſtimonium ſocij criminis an faciat indicium ad inquiſitionem, in caſibus non exceptis.

Cum vtroque iure conſtitutum ſit, de ſe confeſſos ne interrogari quidem de aliorum conſcientia poſſe, *l. vlt. C. de accuſ. cap. 1. de confeſſis*, exiſtimo ego ſi interrogentur: nullum eos facere indicium, ad inquiſitionem, quandoquidem nullum ſit hoc teſtimonium, contra legis præſcripta prolatum, *ex reg. l. Non dubium, C. de legib.*

Atque ita docuerunt Fulgoſius, *conſil. 136. & conſil. 173.* Decius, *conſil. 189. numer. 8.* Ruinus *conſil. 146. numer. 8. 9. & 147. numer. 2. libr. 5.* Iaſon, *conſil. 22. numer. 1. libr. 1.* Gozadinus, *conſ. 2. numer. 21.* Marſilius, *Pract. crim. §. Diligenter, numer. 67.* Boërius, *quæſtion. 319. num. 1.* Grammaticus, *conſil. 21. num. 1. & conſil. 38. numer. 20.* Menochius, *de arbitr. Caſu 474. num. 24.*

Sed contrarium reſponderunt Baldus, *in conſil. 95. lib. 1.* Blancus *de iudicijs, numer. 389.* qui eiuſdem ſententiæ commemorat Hoſtienſ. Ioan. Andr. Panormit. & Anchar. *in crim. de confeſſ.* Clarus, *q. 21. verſic. Retenta igitur,* Boſſius male pro contraria ſententia citari ſolitus, titul. de indicijs, num. 182. nouiſſimè Ludouicus à Peguera, *deciſ. Catholoniæ, 5. poſt num. 30.*

Fundamentum eſt: quia omnis denunciator, quantumuis infamis ac vilis, iudicium facit ad inquiſitionem.

Adfertur etiam Gloſſ. *in c. Interrogatum, 2. quæſt. 5.* quæ adducit text. *in cap. Significaſti, de adult.*

Sed & Baldus citauit in hanc rem l. Qui vltimò, ff. de pœnis, in fine, & non deſunt qui pro hac ſententia inducunt text. *in d. cap. 1. de confeſſis.*

Hæc omnia ſic expedio. Nego quemlibet teſtem infamem ac vilem de iure in licium eſſe legitimum ad inquirendum. Si de facto ita ſeruatur, nil ego id moror.

Aio text. in cap. Significaſti, de adult. nihil ad rem facere, nec textu. *in leg. Qui vltimo.* Nam vltima verba quibus Baldus nititur hæc ſunt: [*Sæpe etiam ideo ſeruari ſolent poſt damnationem, vt ex his in alios quæſtio habeatur.*] Intellige in caſibus à iure permiſſis, vt exponit ibi Gloſſ.

Nego rectè induci ad hanc rem text. in c. 1. de confeſſis: quia aperte dicit, de ſe confeſſum non poſſe de alijs interrogari: Et licet poſtea ſubijciat. [*Si tamen eos infamia huiuſmodi laborare cognoueris, ſingulis eis, &c. purgationem iniungas.*] tamen hinc non rectè colligitur, ſocium criminis indicium feciſſe ad inquiſitionem. Potuit enim fama aliunde oriri, quam ex ſocio criminis.

Nam & nos fatemur, ſi alia indicia adſint, iudicem rectè inquiſitionem incepturum.

Capvt LXXXIX.

Mendacium rei examinati, an ſit indicium ad torturam ſufficiens.

Mendacivm rei à Iudice examinati eſſe indicium ad torturam ſufficiẽs, complures aſſeruerunt, Bartolus *in l. de minore, §. Plurimum, nu. 3. & in l. vlt. nu. 3. ff. de quæſt.* Romanus *conſil. 8. nu. 1. 2.* Angelus de maleficijs, *in verſic. Fama publica, nu. 105.* Marſilius, *§. Diligenter, nu. 74.* Socinus ſenior, *conſil. 54. num. 13. libr. 3.* multos alios citat Menochius, *de Præſumpt. lib. 1. q. 89. nu. 67.*

Fundamentum eſt primò in l. De minore, §. Tormenta, ff. de quæſtionibus verbis; [*Nam & ex ſermone, & ex eo qua quis conſtantia qua trepidatione quid diceret, vel cuius æſtimationis quiſque in Ciuitate ſua eſt, quædam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt.*]

Secundò in l. Vnius, §. Teſtes, ff. eodem titul. vbi Iureconſultus: [*Teſtes torquendi non ſunt conuincendi mendacij, aut veritatis gratia, niſi cum facto interueniſſe dicuntur.*]

Tertiò in cap. Litteras, de Præſumpt. illis verbis: [*Nos vero prædictum G. ſuſpectum de hæreſi vehementer habuimus: tum quia quod ante dixerat, poſtea ſe dixiſſe negauit: tum quia vel mendaciũ prius dixit in fratrem, aſſerendo illum hæreticum, vel periurium poſtea commiſit in Deum, purgando eum de hæreſi.*] &c.

Sed contrarium reſponderunt complures alij, Grammaticus, *conſil. ciuili, 59. numer. 8. & Voto 30. numer. 16.* Ioannes de Amicis, *conſil. 234. numer. 3.* alios citat Menochius *vbi ſuprà.*

Fundamentum eſt, quia hoc indicium valde remotum eſt & poteſt eſſe mẽdacium in re leui, & quæ non pertineat ad ſubſtantiam negotij de quo agitur. Item, quia licet contrariæ dicere propter ſalutem, *argument. leg. Nemo, ff. de except. & l. 1. ff. de bonis eor. qui ſibi mortem conſci.*

Tertia eſt ſententia Blanci *in tract. de indicijs, numer. 269.* Aut contrarietas rei ex qua mendacium oritur, eſt circa ea quæ pertinent ad ipſius defenſionem, aut circa alia. Poſteriore caſu mendacium eſt inditium ad torturam, Priore non item.

Quarta eſt ſententia Iulij Clari, *quæſt. 21. ver. Mendacium,* hanc rem arbitrio prudentis iudicis eſſe committendam, quia legibus definita non eſt.

Et huic poſtremæ ſententiæ magis eſt vt aſſentiar. Prudens ergo iudex conſiderabit omnes facti & perſonarum circumſtantias & mendacij qualitatem diligenter expendet: & aliquando reum torturæ ſubijciet aliquando non ſubijciet, prout ei magis videbitur æquum.

Nil moror quæ pro ſententia priori adferuntur. Nam l. De minore, §. Tormenta, non dicit ob mendacium torquendum eſſe reum; Nec id etiam dicit l. Vnius, §. Teſtes, loquitur enim de teſte contraria dicẽte qui proculdubio torquendus eſt ad eruendam veritatem, de reo principali non loquitur.

Nihil etiam obſtat cap. Litteras, de Præſumpt. quia fateor in ea facti ſpecie reum fuiſſe torturæ ſubijciendum, quia graues erant ſuſpiciones contra eum, ex periurio, & mendacio, & erat mendacium reſpiciens ſubſtantiam negotij: agebaturque de crimine grauiſſimo. Non ſic eſt ſtatuendum temere in omnibus caſibus, in quibus reus mendacij conuincitur: ſed totum arbitrio prudentis Iudicis committendum.

Nihil etiam mouet quod pro altera ſententia adfertur, licere cuipiam pro ſalute contraria dicere. Nam l. Nemo, ff. de excep. loquitur de reo, cui permiſſum eſt diuerſis vti exceptionibus, non rectè ex hoc infertur licere reo à Iudice examinato mentiri, aut ſi mentiatur, non rectè interdum conijci, mendacem reum delictum commiſiſſe. Nihil etiam obſtat l. 1. ff. de bonis eor. qui mortem ſibi conſciu. quia non ſequitur, licet cuilibet quacunque ratione ſanguinem ſuum redimere, ergo & mentiri, & ex tali mendacio torqueri reus non poteſt.

Capvt XC.

Aſſertio vulnerati in articulo mortis, an faciat indicium ad torturam.

Affirmant indicium eſſe ad torturam ſufficiens vulnerati aſſertionem in mortis articulo. Angelus *in l. Si quis in grau., §. ſi quis moriens, ff. ad Syllan.* Marſilius *Singul. 516.* Grammaticus *conſil. 57. num. 13.*

Fundamentum eſt, quia nemo præſumitur eſſe immemor ſalutis æternæ, præſertim mortis tempore, *l. vltim. C. ad leg. Iul. repetun.* Conſequenter non præſumitur mentiri, & alicui velle iniuriam facere; quinimò experientia docet plerunque tempore mortis eos, qui malè vixerunt ad Deum conuerti; & mandare vſuras & male extortas reſtitui, & alia facere, quæ ad animæ ſalutem pertinent:

Negant Alex. *conſ. 14. n. 5. lib. 3.* Iaſon *in l. 1. n. 10. colum.*

10. *Commun. de legatis.* Petrus Placa, *in epitome Delictor. lib. 1. cap. 13. num. 15.* Clarus, *quæſt. 21. v. Aſſertio vulnerati,* Menoch. *de Præſumpt. lib. 1. q. 89. num. 79.*

Fundamentum eſt in d. l. Si quis in graui, §. Si quis moriens, ff. ad Syllan. vbi Vlpian. [*Si quis moriens dixiſſet à ſeruo vim mortis ſibi illatam eſſe, dicendum eſt, non eſſe credendum Domino, ſi moriens hoc dixit, niſi potuerit & probari.*

Huic poſteriori ſententiæ calculum adijcio lubens, quia vſu forenſi recepta eſt, & ſatis probabili nititur argumento. Si enim talis aſſertio morientis præſtaret argumentum ſufficiens ad torquendum, id Vlpianus non reticuiſſet: nec tam latè & abſolutè non eſſe credendum pronunciaſſet.

Ad argumentum reſpondeo, non eſſe quidem præſumendum morientem velle mentiri; Veruntamen nec quempiam eſſe quæſtionibus ſubijciendum, niſi certis argumentis, & indicijs Iudex ducatur, *l. Milites, §. Oportet, C. de quæſt.* Non eſt autem ſatis certum ac probabile hoc indicium ex aſſertione morientis, *vt patet ex dict. §. Si quis moriens.*

Capvt XCI.

Stante ſtatuto quo fur pro tribus furtis ſuſpendi iubetur, an ſi committat vnum tantum furtum, ſed magnum, eadem pœna plectendus ſit?

Fvrem laqueo ſuſpendi oportere pro tribus furtis ſæpè Conſtitutionibus cauetur prouincialibus: ſed tunc in controuerſiam vocatur, an & furca ſuſpendendus ſit propter vnum maximum furtum?

Affirmant Baldus, *in Authent. Sed nouo iure, Cod. de ſeruis fugitiuis.* Angelus *de Maleficijs,* in verſicul. [*Et veſtem cœleſtem,*] *numer. 13.* Panormit. *in cap. Inter alia, numer. 31. de Immun. Eccleſ.* & hanc ſententiam in Hiſpania conſuetudine receptam teſtatur Diaz. *in Pract. Crim. cap. 84.* & in regno Cathaloniæ Ludouicus à Peguerra, *deciſ. 27. num. 8.*

Fundamentum eſt in l. Si is qui tres, §. vltim. ff. de excuſatio. tutor. vbi dicitur, licet tria onera tutelarum excuſant à tutela, ita & vnam tutelam magnam excuſare, quæ ſcil. magnum & amplum patrimonium cōtinet: Item, quia in atrocioribus præmiſſum ſit iura tranſgredi, *argum. l. 1. Cod. de precibus Imper. offer. & l. Si quis filio exhæredato, §. Hi autem omnes, ff. de iniuſto rupto. & irr. teſtament.*

Non placet, nec ſententia, nec fundamentum eius. Nam quis non videt hæc eſſe longe diſſimilia? tres tutelæ excuſant, & vna magna fungitur vice trium tutelarum, quia tutor æquè in illa vna occupatur, atque in tribus tutelis paruis, aut mediocribus. Sed alia ratio eſt ſtatuti punientis tria furta pœna mortis. Namq; illud proculdubio reſpicit ad furandi conſuetudinem iterationemque delicti: quare in vno licet magno furto talis conſuetudo non apparet, ac delicti iteratio.

Illud verò brocardicum nihil moratur, in atrocioribus permiſſum eſſe iura tranſgredi, ſcil. id verum eſt, concurrentibus ijs facti circumſtantijs, quæ commemorantur in legibus allegatis. Alijs in caſibus ſeruandæ ſunt leges, nec cuiquam permiſſum eſt eas tranſgredi.

Contrariam igitur ſententiam verbis ſtatuti conſentaneam & rationi magis probo, quàm probarunt Aretinus, Salycetus, Fulgoſius, Caſtrenſ. *in d. Auth. Sed nouo iure, Cod. de ſeruis fugitiuis.* Anton. Gomeſ. *tit. de furtis, numer. 7.* Rolandus à Valle, *conſ. 51. num. 43. lib. 1.* Farinacius, *titul. de Delictis & pœnis, quæſt. 23. numer. 3.*

Capvt XCII.

Vtrùm fures, qui de ſe confeſſi ſunt, poſſint interrogari de ſocijs?

Fvres, qui de ſe confeſſi ſunt interrogari poſſe de ſocijs & receptatoribus, docuit expreſsè Bartolus, *in l. Repeti, §. Is qui, ff. de q.* quem ſecutus eſt Alex. *in conſ. 69. num. 8. lib. 2.* Ludouicus à Peguera, *deciſ. Cathaloniæ 37.*

Fundamentum eſt in l. Diuus, ff. de cu-

ſtodia,& exhib.reor.illis verbis: [*Sed & caput mandatorum extat, quòd Diuus Pius, cùm prouinciæ Aſiæ præeſſet, ſub edicto propoſuit, vt Cirenarchæ cum apprehenderint latrones, interrogent eos de ſocijs & receptatoribus, &c.*]

Adfertur in eandem ſententiam, l. Prouinciarum, C. de ferijs. Sed hoc non dicit. Item ratio hæc adfertur, quia congruit officio Præſidis expurgare Prouinciam malis hominibus, ac proindè interrogare debet furem de ſocijs, cùm præſertim talia furta ſunt, quæ ſine ſocijs committi non ſolent, vt ſcilicet, alij quoque puniantur.

Contrarium reſpondit Marſilius, *conſil.22. numer.17.* Rolandus à Valle, *conſil.41. numer. 26.lib.1.*& ante eos Salycetus, *in l.vltim. C.de accuſat.*

Fundaméntum eſt in l.Repeti, §.1.ff.de quæſt.& in l. vlt. C.de accuſat. quibus legibus apertè conſtitutum eſt, de ſe confeſſos, interrogari non poſſe de alijs; Et idem habetur in cap. 1. de confeſſis. Et licèt aliqua excipiantur crimina, tamen crimen furti exceptum non eſt.

Ego puto opiniones conciliari poſſe hoc modo, vt prior locum habeat in latronibus: Sic enim apertè loquitur, l.Diuus. Poſterior autem in furibus, de quibus id cautum non eſt. Ita Federicus Scorus *in conſil.1.num.45. lib.3.tom.2.* & Menochius, *de arbit. Caſu 474. num.20.* Quæ ſententia mihi quoq; placet. Latrones diſtinguuntur à furib. *in l. Cum duobus, §. Damna ff. pro ſocio.* Sunt latrones graſſatores, raptores, prædones, viarum obſeſſores: Fures autem qui clam abripiunt, vt notum eſt. De latronibus ſcriptum eſt, in l. Diui, §.latrones, ff.de pœnis. Latrones famoſos furca ſuſpendi oportete in locis, vbi graſſati ſunt. De furibus extat Iuſtiniani Conſtitutio, in hæc verba: [*Pro furto autem nolumus quodlibet membrum abſcindi aut mori, ſed aliter eum caſtigari.*] *Nouella 134. circa finem, ſiue ex Iuliani tranſlatione in Authent. Vt nulli Iudicum, §.vltim.* Ex quibus apparet, latum eſſe diſcrimen inter fures & latrones. Quare id, quod de latronibus cautum eſt, non eſt ad fures producendum. Nec mouet, quòd dicitur Præſidis officio congruere, vt malis hominibus prouincia expurgetur; Nam id debet curare & exequi ſecundum modos iure permiſſos. Iura autem non permittunt eos qui de ſe confeſſi ſunt, de alijs interrogari, niſi in criminibus exceptis. Inter crimina verò excepta furtum non continetur, ſed latrocinia: Ergo maneat hæc diſtinctio inter fures, & latrones.

Capvt XCIII.

Homicida ex propoſito & animo deliberato, an gaudeat Eccleſiaſtica immunitate, ſi confugiat ad Eccleſiam?

GRavis ſanè ac difficilis diſputatio hæc eſt de homicidio ex propoſito, ſiue vt vocant animo deliberato, an gaudeant Eccleſiaſtica immunitate. Variè enim iuris interpretes hac de re conſtat & ſenſiſſe & docuiſſe, *vt videre licet ex Alexand.conſil.145. lib.7. Boërio, deciſ.109. Guidone Pap. deciſ.121. Couuarr. Variar. reſolut.lib.2.cap.20. Iulio Claro, quæſt.30. ver. Punctus eſt, D. Tiberio Dec. in tract. criminali, lib.6.cap.28.nu.15.tom.2.*

Fundamentum eorum, qui putarunt non gaudere, eſt in Nouella Iuſtiniani *de mandatis Principum*, §. *Neque*, vbi Iuſtinianus: [*Neque autem homicidis, neque adulteris, neque virginum raptoribus, delinquentibus terminorum cuſtodiens cautelam, ſed etiam inde extrahes, & ſupplicium eis inferes. Non enim talia delinquentibus parcere competit*, & cætera. *Deinde templorum cautela non nocentibus, ſed læſis datur à lege*, & cætera.]

Fundamentum autem eorum, qui putarunt gaudere iſtos immunitate Eccleſiarũ; eſt in cap. Inter alia, de immun. Eccleſ. vbi S.Pontifex reſpondit; [*Si liber quantumcunque grauia maleficia perpetrauerit, non eſt violenter ab Eccleſia extrahendus, niſi publicus latro fuerit, vel nocturnus depopulator agrorum, &c.*]

Ad Nouellam Conſtitutionem Iuſtiniani reſpondent illam ſpectandam non eſſe, ſed Ius Canonicum, quia immunitas hæc reſpicit Eccleſiarum fauorem & priuilegia, de quibus S.Pontifex liberam habet diſponendi facultatem, non autem Imperator.

Et no-

Et nominatim de homicidijs, quod ab Eccleſia non ſint extrahendi, probatur in c. vltim. de immun. Eccleſ. quoniam ibi S. Pōtifex reſpondit, eos qui in ipſis Eccleſijs vel alijs Cœmiterijs homicidia committere nō verentur ſub ſpe immunitatis Eccleſiarum, non debere gaudere immunitatis priuilegio. Ex hoc enim probatur homicidas alioqui gaudere Eccleſiarum immunitate: ſi enim nunquam gauderent Eccleſiarum immunitate, fruſtra ij exciperentur, qui talia committunt, ſperantes ſe per Eccleſiam, ad quam confugerint defendi.

Sed rurſus qui priorem tuentur ſententiam, quæ negat hos immunitate gaudere, adferunt ex Iure Canonico textum, *in cap. 1. de homicidio*, vbi dicitur: [*Si quis per induſtriam occiderit proximum ſuum, vel per inſidias, ab altari meo euelles eum, vt moriatur,*]

Sic enim textum accipiunt, vt velit eos, qui animo deliberato aliquem interficiunt, non gaudere immunitate Eccleſiarum, hocque indicare illa verba, [*per induſtriam.*]

Contra verò alij contrariæ ſententiæ propugnatores eundem textum perpendunt, & retorquent, exiſtimantes hoc velle, homicidas extrahendos eſſe ab Eccleſia, quoties proditio interuenerit, quod ſignificari dixerunt inſidiarum nomine: Proditionis autem ſpecies multas Felinus commemorat *in commentarijs, d. cap. 1.*

Et dato quod proditionis qualitas neceſſaria non ſit, inſidias tamen requiri aſſeuerant: Quare ſi quis abſq; inſidijs animo licèt præmeditato, hoc eſt, doloſè & ex propoſito aliquem occiderit, illis verbis, nequaquam contineri opinantur.

Ego exiſtimo, priorem ſententiam, quæ negat iſtos gaudere immunitate Eccleſiarum, probabiliorem eſſe.

Primò, quia iuri ciuili conſentanea eſt, quo certum eſt homicidis hanc immunitatem eſſe à Iuſtiniano ademptam. Licèt enim Ius Canonicum ſpectandum ſit, & Iuri ciuili præferendum, tamen nullibi quicquam expreſsè conſtitutum apparet Iure Canonico, contra Imperatoris legem, & nota eſt omnis iuris Pontificij ac Cæſarei concordia, niſi contra ſit expreſsè cautum, *vt in capit. prim. & ſecundo. de noui oper. nunciat.*

Secundò, quia text. in cap. 1. de homicidio, immunitatem hanc ei adimit, qui per induſtriam occidit. Occidere autem per induſtriam is videtur, qui ex propoſito, & animo (vt vocant) deliberato ac præmeditato occidit. Nihil eſt enim aliud, per induſtriam aliquid facere, quam dedita opera, & ex propoſito.

Tertiò, quia is qui animo deliberato quempiam vult occidere, & occidit, ſine dubio vitę illius inſidias parat, tempus, ſc. & locum expectans, vt eum commodè aggredi & occidere valeat.

Quartò, quia hæc eſt ſententia text. *in d. cap. 1. de homicidio*, euellendum eſſe ab altari eum, qui ex propoſito hominem occiderit. Id ita demonſtro: Sumitur ex cap. 21. Exodi, vbi ſic habetur: [*Qui percuſſerit hominem volens occidere, morte moriatur. Qui autem non eſt inſidiatus, ſed Deus illum tradidit in manu eius, conſtituam tibi locum, in quem fugere debeat. Si quis per induſtriam occiderit proximum ſuum, & per inſidias, ab altari meo euelles eum vt moriatur.*]

Primò loquitur de eo, qui volens, hoc eſt, ex propoſito, vt nunc loquimur, occidit, & iſte debet mori. Secundò de eo, qui non eſt inſidiatus, id eſt, qui non ex propoſito occidit: & iſte gaudet immunitate. Tertiò, quia poterat dubitari, an primus, qui, ſcil. volens occidit proximum ſuum, per induſtriam, & inſidias, immunitate gauderet, ibi reſpondetur, non gaudere.

Id clariùs confirmari poteſt ex Deuteronom. cap. decimonono. Vbi ſic dicitur: [*Qui percuſſerit proximum ſuum neſciens: & qui nullum contra eum odium heri aut nudius tertius habuiſſe comprobatur, ad vnam trium vrbium confugiat & viuat.*] Poſteà ſic dicitur, [*Si quis autem odio habens proximum ſuum, inſidiatus fuerit vitæ eius, ſurgensque percuſſerit illum, & mortuus fuerit, & aufugerit ad ciuitatem perfugij, mittent ſeniores, & eripient eum de loco effugij.*]

Quibus verbis apparet, ignorantiam opponi inſidijs: & quod in Exodo dicitur, qui non eſt inſidiatus, in Deuteronomio dicitur, qui percuſſerit neſciens. Quod in

Exod.dicitur: [*Qui percuſſerit volens,*] in Deuter.dicitur: [*Si quis odio habens, inſidiatus fuerit.*] Ex quo apparet, nihil aliud eſſe inſidias & induſtriam, quam voluntatem deliberatam occidendi.

Quintò, quia ita hanc rem explicarunt magis communiter Doctores, vt teſtatur Couar. *loco ſuperius annot. num. 7. verſ. In his profecto caſibus.* licèt ipſe contrariam ſententiam fuerit amplexus.

Sextò, quia ſic exponunt locum Exodi Abulenſis, & alij apud Lippomanum in Catena, vbi ſcribit: ſecundum L X X. Interpretes, hanc eſſe ſententiam, d. cap. 21. Exod. [*Si quis autem proximum ſuum fuerit aggreſſus, vt occidat, & fugiat,* &c.]

His non obſtat, cap. inter alia, de immun. Eccleſ. Etſi enim eo in loco non excipiantur homicidæ ex propoſito, de quibus nunc diſputamus, tamen excipiuntur in d. cap. 1. de homicidio, ſecundùm veriorem & communiorem interpretationem.

Similiter, nec obſtat cap. vltim. eod. titul. Etſi enim ex eo textu inferri poſſit, homicidas regulariter immunitate Eccleſiaſtica gaudere: tamen id non expreſsè ibi dicitur: ſed colligi poteſt argumentis tantum & coniecturis; Argumenta verò & coniecturæ, non valent aduerſus claros textus & alia manifeſta loca. Quinimò decet obſcuriora loca ex clarioribus lumen accipere, ac interpretationem.

Præterea, concedimus, homicidas gaudere Eccleſiaſtica immunitate, ſi non ex propoſito animoq; deliberato crimen admiſerint, & hoc inferri poteſt ex d. cap. vltimo.

Poſſet etiam probabiliter addi, eum qui homicidium commiſit, & ſtatim ad Eccleſiam confugit, videri illud commiſiſſe ſpe fretum immunitatis Eccleſiæ, ac proinde eo priuilegio indignum cenſeri, *vt in dict. cap. vltim.* Namq; ita eſſe præſumendum in dubio, ſcriptum reliquerunt Alciatus, *de Præſumpt. regul. 2. præſumpt.* 33. Menoch. *de præſumpt. lib. 5. præſumpt.* 10. *in fine.*

* * *

CAPVT XCIV.

Quid ſit merum Imperium?

VLPIANVS: [*Merum Imperium eſt, habere gladij poteſtatem, ad animaduertendum in facinoroſos homines, quod etiam poteſtas appellatur,*] *l. 3. ff. de iuriſd. omn. iud.*

Controuerſia eſt, an ſit hæc vera definitio ſiue deſcriptio meri Imperij, an verò exemplum aliquod ipſius meri Imperij, & quidem antiqui Gloſſatores docuerunt, exemplum eſſe, non definitionem vel deſcriptionem generalem: Eandem ſententiam ſecutus eſt Bartolus, & reliqui ferè omnes antiquiores, Angelo excepto, quibus videri poteſt aſſentiri Cuiaciús, *lib. 21. Obſer. c.* 30. dum ſcribit, merum Imperium hic per exempla definiri, non autem exactè.

Angelus enim exiſtimauit eſſe definitionem meri Imperij, & hanc ſententiam ſecutus Longouallius in commentarijs, *dict. l. 3.* necnon Alciat. *lib. 2. Paradox. c.* 7. Coraſius, *lib. 3. Miſcellan. cap.* 17. Duarenus *in commentar. eiuſdem legis*, Greg. Tholoſ. *in Syntagm. lib.* 47. *cap.* 13.

Prioris ſententiæ fundamentum eſt, quia ſi definitio eſſet, deberet conſtare eo Genere & Differentijs, & conuerti cum ſuo Definito, ſed hæc non conuertitur. Nam multa alia ſunt meri Imperij præter gladij poteſtatem, vt puta, damnare aliquem in metallum, deportare, relegare, alijsq; pœnis afficere, puta ſecuri, laqueo, vel fuſtibus, l. Aut damnum, ff. de pœnis, Legem cōdere, creare tabelliones, ſpurios legitimos facere. Mitto enim ridiculum argumentum Cagnoli, de poteſtate puniendi etiam animalia ex cap. mulier. 15. quæſt. 1.

Fundamentum verò poſterioris ſententiæ eſt, Primò, quia Vlpianus vſus eſt verbis denotantibus definitionem meri Imperij, non autem exemptum aliquod, ſic enim ait: [*Merum Imperium eſt,* &c.] Secundò, quia in hac Definitione nil deſiderari poteſt. Deſcribit enim clarè, quid ſit merum Imperium, niſi quis ſubtiliter nimis eam ſecundum Dialecticorum regulas velit examinare, quòd ſi fieret, vix vlla eſſet Iuriſcon-

riſconſultorum definitio, quæ conſiſtere ac defendi poſſet.

Hæc poſterior ſententia mihi quoq; placet. Cùm enim Vlpianus dixit; Merum Imperium eſſe gladij poteſtatem, deſignare voluit ſummam partem meri Imperij, quia plerunq; hæc ſola eripiendæ vitæ ratio permittitur ei qui habet merum Imperium, *leg. aut damnum.* §. 1. *ff. de pœnis.* Alioqui verò omnem aliam grauiorem facinorum coërcitionem complectitur, veluti damnationem in metallum, deportationem, bonorum publicationē, *l. ſolet, ff. de off. proconſulis,* & Iudicij publici exercitationem lege delegatam, *l. 1. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd.* Eſt enim in ſumma merum Imperium coërcendorum facinorum poteſtas, lege data atq; finita, *l. 1. C. qui non poſſint ad libertatem peruenire.*

Quæ omnia ſi rectè perpendantur argumenta, illud facilè dilui poterit, quo dicebatur multas alias pœnas vltra gladij pœnam ad merum Imperium pertinere. Hoc ſciebat optimè Vlpianus, ſed à digniori, & maiori parte voluit definitionem ſumere. Appellatur enim gladij poteſtas, *l. Nemo poteſt, de reg. iur. l. ſolet, ff. de off. Proconſ.* Sed tamen omnem aliam grauiorem coërcitionē continet, *vt patet ex d. l. ſolet. ibi.* Nemo enim poteſt gladij poteſtatem ſibi datam, vel cuius alterius coërcitionis, ad alium transferre.

Multò verò minus obſtat illud argumētum, quod veteres attulerunt, legem condere, creare Notarios, &c. ad merum Imperium pertinere; nec gladij poteſtate contineri. Nam & Alciatus, & Zaſius, & alij recentiores rectè ſummaq; ratione negant, hæc pertinere ad merum Imperium. Nec quiſquam hactenùs id probare aggreſſus eſt. Pertinent enim ad Principis iura & regalia, vt vocant, quæ Principi ſunt reſeruata, non autem ad merum Imperium, quòd Magiſtratibus conceſſum eſt. Nec Senatus, & Præfectus Prætorio, legis condendæ poteſtatem habuit, ex eo quod merum Imperium haberet: ſed propter ſummam dignitatem & authoritatem quam habebant; *vt egregie Zaſius explicat in d. l. 3. num. 16.*

* *
*

CAPVT XCV.

Quid ſit mixtum Imperium.

APPARABO hic mēſam ex alienis ferculis variarum epularum cupidis lectoribus: non ſine apophoretis ex ære meo quæſitis. Eorum partes erunt, quòd magis placuerit accipere, omniaq; boni cōſulere.

Vlpianus; [*Mixtum Imperium eſt, cui etiam Iuriſdictio ineſt, quòd in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit,*] *l. 3. ff. de iuriſd.*

Veteres hanc rem ſic explicarunt communioribus ſuffragijs: Mixto Imperio ineſſe Iuriſdictionem in ſpecie ſumptam, non in genere: Nam in genere ſumpta Iuriſdictio etiam mero Imperio ineſt: Eidem mixto Imperium ineſſe etiam Imperium merum. Imperij naturam participare, quia officio Iudicis nobili exercetur. Iuriſdictionis autē, quia ad priuatam vtilitatē exercetur. Et ideo mixtum Imperium nil aliud eſſe, quàm Iuriſdictionem, quæ officijs Iudicis nobili tractatur, & ad priuatam vtilitatem ſpectat.

Poſt nos Alciatus, *lib. 2. Parad. c. 8.* [*Diſtinctionem eam nobilis & mercenarij officij apud veteres non obſeruatam fuiſſe, ſed Prætoris officium dici, quòd in mixto Imperio verſatur, id eſt, circa coërcitionem, vel executionem, quæ etiam in bonorum poſſeſſione danda neceſſaria erat, vt Parergon. lib. 4. oſtendi.*] (*Eſt c. 3. lib. 3. Parergon.*

Io. Coraſius, *lib. 3. Miſcellaneor. cap. 17.* [*Definitur mixtum Imperium ab Vlpiano, vt ſit illud, cui Iuriſdictio ineſt. Similiterq; Papinianus hoc mixtū imperiū cohærere Iuriſdictioni tradidit, in l. 1. §. vlt. ff. de off. eius. Vtriuſque autem Iuriſconſulti verba ita me autore explicanda ſunt. In pecuniarijs cauſis, in quibus exercetur Iuriſdictio, mixtum quoq; verſatur Imperium, quòd non alio ſpectat, quàm vt priuatorum controuerſia finem accipiant, pertinaciumq; & contumaciam ceruicoſitas ac proteruia compeſcatur, coërceaturq; iure ſuo cuique conſeruato, l. fin. de off. eius. & ita adhærere Iuriſdictioni, eidemq; ſubminiſtrare mixtum Imperium dicitur. Manifeſtum quoque hinc fit, Imperium mixtum aliud eſſe nihil, quàm authoritatem & poteſtatem quandam decernendi, dandi, dicendi addicendi, coërcendi in pecuniarijs cauſis, citra tamen litis controuerſiæ deciſionem.*

Tunc enim eſſet Iuriſdictio, quæ tamen vt eſſectum habeat faciliúsq; explicari poßit, mixto Imperio ius dicens vtitur, d. l. fin. Conſiſtit autem propriè in danda bonorum poſſeßione mixtum Imperium, non item Iuriſdictio; Licet enim ciuile ſit negotium, quia tamen non inter duos ius redditur, ſed vni petenti Prætor decernit; Imperio vtitur non Iuriſdictione: quæ tum propriè conſideratur, cùm inter litigatores ius dicitur. Eſt tamen præter dationem bonorum poſſeſſionis alia multa reperire, in quibus licèt propriè mixtum Imperium non conſiſtat, eiuſdem tamen Imperij magis quàm Iuriſdictionis naturam redolent, l. Iubere, de iuriſd. om. iud. &c.

Franciſc. Duaren. *lib. 1. Anniuerſ. diſp. c. 53. [Notandum eſt Prætorem Romæ creatum fuiſſe, vt ius diceret in vrbe de cauſis negotijsq; priuatis, non vt animaduerteret in facinoroſos homines. quod nec Conſulis quidem licuiſſe ſcribit Pompon. tit. de orig. iur. lib. 1. Pand. Populus n. cuius ſumma poteſtas erat, quoties animaduerſio neceſſaria videbatur, Quæſitores ſiue Quæſtores conſtituebat, qui aduerſus facinoroſos inquirerent, idq; extra ordinem, cùm nullo Magiſtratu fungerentur, vt ego plerisq; refragantibus cenſeo, l. 3. de orig. iur. Non tamen his finibus vſquequaque circumſcripta fuit poteſtas huius Magiſtratus, vt nihil aliud quàm iudicib. à ſe datis, ius æquitatemq; præſcriberet, quemadmodum diximus: Nam bonorum poſſeßionem dare poterat ſecundùm tabulas, vel contra tabulas reſtituere in integrum, modicè coërcere, & alia quædam exequi, quæ in Imperio magis conſiſtere videntur, quàm Iuriſd. l. 1. l. Iubere, ff. de Iuriſd. l. 2. de in ius voc. l. Ea quæ, ad Municipalem, vt conſtat ex Cic. orat. in Verr. Et hoc quidē Imperium ideo dicitur mixtum, quia Iuriſdictioni admixtum & coniunctum eſt, pertinetq; omnino ad officium ius dicentis, adeo, vt quiſque habere Iuriſdictionem, idem hoc quoq; Imperium habeat: & qui hoc Imperio vtitur, ius dicentis officio fungi exiſtimetur, qua ratione transferri dicitur mandata Iuriſdictione.]*

Iacob. Cuiac. lib. 21. obſ. c. 30. *[Mixtum Imperium eſt poteſtas quæ iure proprio Magiſtratus cōpetit, l. 1. de off. eius, vel cui Iuriſdictio cohæret, adhæret, ineſt. Cuius in l. 3. duo proponuntur exempla. Vnum, quòd conſiſtit in danda bonorum poſſeßione honorarijs ſucceſſoribus, namq; ij tantum dare poſſunt bonorum poſſeßionem ſecundùm tabulas, vel contra tabulas: vel Vnde legitimi, vel quam aliam, qui Imperium mixtum habent. Dare bonorum poſſeßionem eſt Imperij mixti, & Iuriſdictionis, igitur vel Hermenopulo autore 1. Epit. tit. 4. Alterum conſiſtit in dando iudice. &c.]*

Ant. Faber. *lib. 4. coniectur. c. 4. [Mixtum Imperium id eſſe ſcribit Vlpianus, cui etiam Iuriſdictio ineſt, quòd in danda bonorum poſſeßione conſiſtit, quibus verbis decepti veteres omnes, & quod magis mirum videri debeat, recentiores plerique iuris magiſtri exiſtimarunt, Vlpiani ſententiam illam eſſe, vt dare bonorum poſſeßionem mixti ſit Imperij, non Iuriſdictionis. Alij qui id iuriſdictionem eſſe videntur, neq; negare poſſunt nouam opinionem induxerunt, & mixti Imperij ſeu Iuriſdictionis eſſe ſcripſerunt, in quo errant longe grauius, mixtum Imperium cum Iuriſdictione confundentes: neq; fieri poteſt, vt hoc principio poſito quicquam in eo tractatu intelligant. Etſi enim mixtum Imperium eſt, cui Iuriſdictio ineſt, aliud tamen mixtum Imperium eſt, aliud Iuriſdictio, neq; mixti Imperij eſſe poteſt, quòd Iuriſdictionis eſt, aut contra. Dare igitur bonorum poſſeßionem Iuriſdictionis tantum eſt, non etiam Imperij mixti. Aut ſi datio bonorum poſſeßionis Iuriſdictionis non eſt, quid obſecro, Iuriſdictionis eſſe poteſt? Omne ſiquidem ius, quòd in danda bonorum poſſeßione verſatur, ex Prætoris edicto eſt. Is cùm dici ſoleat Prætoris Iuriſdictionem in eo potißimum conſiſtere, vt ius ciuile vel corrigat, vel temperet, vel confirmet, l. Ius autem, 7. §. 1. de iuſtitia & iure, certum eſt, introductam eſſe à Prætore bonorum poſſeßionem iuris veteris, tum corrigendi, tum confirmandi gratia, quemadmodum in principio tit. de bonorum poſſeßionibus Iuſtinianus ſcribit. Vt non malè dici poßit, Prætoriæ Iuriſdictionis potißimam ferè partem in danda bonorum poſſeßione conſiſtere. At maximum Imperium Iuriſdictio nō eſt, ſed modica duntaxat coërcitio, ſine qua Iuriſdictio nulla eſſe poteſt, l. vlt. de off. eius. Propter quam cauſā dicitur à Paulo Iuriſdictioni cohærere, in §. vlt. l. 1. ff. eo. Eodem planè ſenſu, quo Vlpian. in d. l. Imperium ſcribit, Iuriſdictionem mixto imperio ineſſe. Nec audiendi ſunt, qui imperium mixtum, cui iuriſdictio ineſt, ſeparant ab imperio mixto, quòd iuriſdictioni cohæret, ſeu quod ineſt iuriſdictioni. Vtrumque enim omnino idem eſt; ſicut Imperium mixtum nullum eſt, quòd non Iuriſdictioni cohæreat, ob idq; mixtum appellatur, ita Imperium mixtum nullum eſt, cui iuriſdictio non inſit. Idq; apertè Vlpianus docet in d. l. imperium; cùm mixti imperij veram & propriam definitionem illam tradit: Mixtum imperium eſt, cui iuriſdictio ineſt, ad differentiam meri Imperij*

quod

quòd non tuendæ Iuriſdictionis gratia exercetur, ac per ſe ſtat, & in delictis vindicandis totum conſiſtit. Sed iſtos idem error duxit qui cæteros. Cùm enim ex d.l.vlt.de off.eius, viderent Imperium non merum, ſeu mixtum aliud non eſſe, quàm modicam coërcitionem, ſine qua Iuriſdictio nulla eſt, nec coërcitionẽ vllam cernerent in datione bonorum poſſeſſionis, in qua tamen Imperium mixtum ab Vlpiano conſtitui putabant, non aliter ſe ex ea difficultate euoluere potuerũt, quàm commẽtitia illa duplicis Imperij mixti diſtinctione. Neq; ſane vnquam quis ſe euoluere poſſit, qui in recepta lectione defendẽda pertinax eſſe velit. Nam mixtum Imperium in dãda bonorum poſſeſſione conſiſtere Vlpianus apertè ſcribit. Optio nobis relinquitur, an à recepta lectione, an potius à certiſſimis principijs Iuris recedere velimus. Ego hoc nolo, illud malo. Nec tamen ſubtiliſſimi viri emendationem probo, qui Vlpianus vult ſic ſcripſiſſe, aut ſcribere debuiſſe. Quod in dãda bonorum poſſeſſione conſiſtit, Iuriſdictio eſt: Iuriſdictio eſt etiam Iudicis dãdi licentia. Ferè enim ineptus eſt ille loquendi modus, neq; ſic explicari poteſt, vt quod Imperium in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit, Iuriſdictio ſit, cùm vel fatente illo in danda bonorum poſſeſſione Imperium nullum conſiſtat: & ſi Imperium aliquod eſſet; iam mixtum Imperium diceretur, non Iuriſdictio. Probabilius ergo eſt, in illis verbis. Quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit, erratum eſſe, & legendum, quæ pro quod, nato errore ex vtriuſque ſyllabæ, & notæ ſimilitudine, & affinitate. Atque ita Vlpiani ſententia eadem erit quæ ſecundùm Gouean emendationem, ſcil. dationem bonorum poſſeſſionis Imperij mixti non eſſe ſed Iuriſdictionis, &c.]

Accipe nunc lector quæ pollicitus ſum apophoreta. Prima concluſio. Mixtum Imperium non cõſtituitur ex mero Imperio, & Iuriſdictione, ſed ex Imperio & Iuriſdictione, nihil eſt enim aliud mixtum Imperium, quàm Imperium cum Iuriſdictione coniunctum: quod propterea dicitur mixtum; quia ſcil. ei Iuriſdictio admixta eſt; non autem ſimplex eſt. purum, merum quale eſt ius gladij, & poteſtas animaduertendi in facinoroſos homines: illud enim nullam aliam habet mixtam Iuriſdictionem, ſed in ſola maleficiorum cognitione & punitione conſiſtit.

Secunda concluſio. Mixtum Imperium non eſt Iuriſdictio; ſed Iuriſdictio ei ineſt: quómodo enim idem poteſt eſſe cum Iuriſdictione, ſi Iuriſconſultus ait, ei Iuriſdictionem ineſſe? Nunquid ſibi ipſi aliquid ineſſe poteſt? Quod ineſt alteri certè differt ab eo, nam accedit ei.

Tertia concluſio. Mixtum Imperium non eſt ſine Iuriſdictione. Nam Vlpian. dicit ei Iuriſdictionem ineſſe. Nec Iuriſdictio eſt ſine mixto Imperio, *vt conſtat ex l. 1. §. vlt. & l. vlt. ff. de off. eius, cui mand.* Itaq; licèt aliquis conſiderare poſſit modicam coërcitionem per ſe, & abſtrahere illam ab ipſa Iuriſdictione, tamen nunquam eſt mixtum Imperium, niſi ſimul adiunctam habeat Iuriſdictionem. Si quis abſtraxerit coërcendi poteſtatem, à Iuriſdictione, ille conficiet merum Imperium, non mixtum, quia merum Imperium nihil eſt aliud quam poteſtas coërcendi, &c. Mixtum autem habet adiunctam Iuriſdictionem.

Quarta concluſio. Mixtum Imperium, cui Iuriſdictio ineſt, licèt conſiſtat in multis alijs, tamen potiſſimum dicitur conſiſtere in danda bonorum poſſeſſione, quia iubere cauere, & in poſſeſſionem mittere, Imperij magis eſt, quàm Iuriſdictionis, l. iubere, ff. de Iuriſd. Eſt enim bonorum poſſeſſio executionis cuiuſdam ſpecies, cum ſit ius perſequendi retinendique patrimonij, *l. 3. ff. de bono. poſſ.* Quapropter, alibi ſic ſcriptum eſt, vt poſſeſſio bonorum detur, vel ſi cui damni infecti non caueatur, vt is poſſidere iubeatur, *l. pen. §. 1. ff. de off. eius, cui mand.* Itaq; Imperio hac in re opus eſt, quia executionem continet.

Quinta concluſio. Nec propterea negamus in poſſeſſionem mittere Iuriſdictionis eſſe. Nam conſtat id Prætorem ex ſua Iuriſdictione facere, ſed quia executionem habet adiunctam, & Imperio eget, ideo Imperij magis quàm Iuriſdictionis eſſe dicitur, *d. l. iubere*, Imperij hoc eſt mixti, cui ſc. Iuriſdictio ineſt; quod miror erudítiſſimum Fabrum non ſatis expendiſſe.

Dices, nonne is qui merum habet Imperium, Iuriſdictionem habere dicitur, cùm ius & ipſe reddat, & dicat de criminibus & pœnis? Reſpondeo, latiſſimè accipiendo Iuriſdictionem, id rectè dici, arg. l. 1. ff. de

off.eius,ibi.[*Iuriſdictionem ſuam mandant,*] *vt dixi ſuprà, lib.7.cap.69.* Sed hic Iuriſdictio ſumitur ſtrictè & propriè,prout eſt ſeparata à mero Imperio: quod in ſola gladij poteſtate conſiſtit.Ita,inquam, Vlpianus accipit *in d.l.3.ff.de iuriſdict.* Quid autem ſit iuriſdictio, ſic accepta,in ſequenti cap.dicetur.

Ex his patet,nec textum Vlpiani eſſe corrigendum, & quæ ſit Vlpiani ſententia, cùm dixit mixtum Imperium eſſe, cui Iuriſdictio ineſt,quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit.

Capvt XCVI.

Quid ſit Iuriſdictio?

Vlpianvs *in d.l.3.ff. de Iuriſd.omn.iudic.* ſic ait:[*Iuriſd.etiam eſt Iudicis dandi licentia.*] Veteres ita hunc locum exponunt, vt conſtituant Iuriſdictionem ſimplicem ſeparatam à mero & mixto Imperio, non quia poſſit eſſe ſine modica coërcitione, quod eſt mixtum Imperium,ſed quia ſit tertia ſpecies à mero & mixto Imperio realiter diſtincta. Rectè meo quidem iudicio.

Præclarè Duar.*in hunc tit.*[*Nam non hic principaliter definit.* Vlp.*quid ſit Iuriſdictio,ſed eam cui mixtum Imperium adhæret,q.d.qui Iuriſdictionem habet,poteſt ea quæ ſunt mixti Imperij,ſed etiam dare Iudicem poteſt,*]quod confirmare poterat èx l.1.ff.de Iuriſd.omn.iud.

Et alibi *in commentarium ad tit.de pactis, l.iuris gentium,& li.1.Anniuerſ.c.53.* optimè declarat, Prætorem ſolitum non fuiſſe priuatas cauſſas iudicare,ſed Iudicem dare,qui accepta formula,& præſcripto quodam iuris,de facto tantum cognoſcere licèt, quandoq; iudicaret, & cognoſceret ipſe Magiſtratus certarum perſonarum & cauſarum fauore,*l.1.ff.extraord.cog.l.1.ff.de rei vind. & alibi.* Eiuſdē ſententiæ mihi fuiſſe videtur eruditiſſimus Briſſonius,*in Lexico,iuris.verb.Iuriſdictio*, dum ſcribit:[*Iuriſdictionis autem exemplum definit Vlpianus eſſe,quòd in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit,item Iudicis dandi licentiam.*]

Sed Alciatus contra *lib. 2. Paradoxorum,c.2.Iuriſconſultum in d.l.3.*[*Solùm de mero mixtoq; Imperio loqui,mixtumq; illud definire,cui etiam Iuriſdictio ineſt,vt in bonorum poſſeſſione,& in Iudicis dandi licentia: nam in ea quoque ſicut in bonorum poſſeſſione Iuriſdictio eſt:quocirca mixti Imperij exiſtimatur. Dictio itaq; (licentia) in eo contextu,ſextum caſum reſpicit, licet propoſitio in adiecta non proponatur,*&c.]Sic Alciatus.

Alciatum ſequitur Bellonus, tanquam præceptorem ſuum,*lib.3.ſupputationum,c.4.*

Eiuſdem ſententiæ fuit Cuiac. *lib. 21.Obſ. c.30.*[*In l.3.de iuriſd.*inquit,duo proponūtur, *Imperij genera, merum & mixtum. Duo ſunt in ea termini tantum,merum Imperium & mixtum Imperium, non tres, vt pleriq; opinantur, merum & mixtum Imperium & Iuriſdictio ſimplex,quia nulla eſt Iuriſdictio ſimplex vel nuda,ſine Imperio,cuius vi ad effectum perducatur, quòd ex hac etiam ſocietate, atq; iunctura, quæ iuriſdictioni connexum eſt mixtum appellatur. Quamobrē mixtum Imperium & Iuriſdictio res vna & eadem eſt: nec quicquam vindicatur Imperio mixto, quòd non poſſit & debeat etiam vindicari Iuriſdictione, & contra,quæ enim commixta ſunt,& ſimul commeant ſemper.*]

Mihi magis placet ſentētia & expoſitio veterum,ac Duareni tres terminos,*in d.l.3.ab Vlpiano declarari.* Merum Imperium,mixtum & Iuriſdictionem.

Primò, quia hæc ſententia verbis legis conſentanea eſt, & nullam continet abſurditatem.

Secundò,quia Vlpianus dicit:[*Iuriſdictio eſt etiam Iudicis dandi licentia,*quę autem expoſitio hæc eſt, verbum (licentia) eſſe in texto caſu in ablatiuo? quaſi dixerit Iuriſdictio eſt in licentia dandi Iudicem: nonne veriſimū eſt eum qui Iuriſdictionem habet, Iudicem dare poſſe?

Tertiò,nam Vlpianus non dicit,mixtum Imperium eſſe licentiam dandi Iudicem,ſed ait,Iuriſdictio eſt etiam Iudicis dandi licentiam. Cur ergo volumus detorquere verba & ſic inuertere, vt quod de Iuriſdictione ſcriptum eſt, ad mixtum Imperium trahatur?

Fateor mixtum Imperium adiunctam habere Iuriſdictionem, fateor & nullam eſſe Iuriſdictionem,ſine Imperio, hoc eſt, modica coërcitione, quæ ad Imperium pertinet. Sed nego quod hinc infertur. Ergo Iuriſdictio & Imperium vnum & idem

eſt.

eſt. Nunquam ego didici id quod alicui ineſt, quod ſimul cum altero iunctum & connexum eſt, idem eſſe realiter cum eo. Anima & corpus in viuente ſimul ſunt coniuncta, nec animal eſſe poteſt, niſi manente illa coniunctione, quia ſeparatio mortem inducit. Nemo tamen dixerit animam & corpus idem eſſe, vel animal eſſe idem quòd corpus, vel idem quod anima, eſt enim cõpoſitum ex anima & corpore. Sic & mixtum Imperium compoſitum eſt ex Imperio & Iuriſdictione. Non igitur eſt idem quod Iuriſdictio, nec Iuriſdictio eſt idem quod Imperium.

Sed hoc oſtendam ex iure ipſo. Ait lex: [*Ius dicentis officium latiſſimum eſt. Nam & bonorum poſſeßionem dare poteſt, & in poſſeßionem mittere, pupillis non habentibus tutores conſtituere, Iudices litigantibus dare.*] *l.1.ff.de iuriſd.om.iud.*

Hic ſunt duo, Iuriſdictio & Imperium. Iuriſdictio eſt in iure reddendo, in iudicibus dandis, &c. Imperium verſatur in executione ipſa. Niſi enim is, qui Iuriſdictionem exercet, Imperium habeat, & coërcitionem, qua exequi poſſit ſuam Iuriſdictionem nulla eſt Iuriſdictio, & inanis. Quamobrem, *in l.2.ff.eod.* dicit Iabolenus. Cui Iuriſdictio conceſſa eſt, ea quoque videri conceſſa, ſine quibus Iuriſdictio explicari non poteſt.

Non eſt igitur idem Imperium quod Iuriſdictio, ſed illi ineſt, & illam iuuat, vt Iuriſdictio recte expediatur. Rurſus nec Iuriſdictio idem eſt quod Imperium, quia illa conſiſtit in cognoſcendo & iudicando, Imperium autem in ijs quæ pertinent ad executionem & expeditionem ipſius Iuriſdictionis. Si enim nullum Magiſtratus Imperium haberet, inanis eſſet Iuriſdictio. Et hoc erat diſcrimen inter Iudicem olim & Magiſtratum, quod Index datus erat priuatus, nullam Iuriſdictionem habens, ſed notionem tantum ſine Imperio, *l.quinta ff. de re iudic.* Ideirco iubentur Magiſtratus exequi ſententias Iudicum à ſe datorum, *leg. à Diuo Pio, ff. de re iud.* ita ſentio ſi male, viri docti me admonebunt, vt ſpero.

(***)

CAPVT XCVII.

Quæ ſit ſententia l. 1. ff. de officio eius, cui mandata eſt iuriſdict.

PAPINIANVS: [*Quæcunque ſpecialiter Lege, & Senatuſconſulto, vel Conſtitutione Principum tribuuntur mandata, ad Iuriſdictionem non transferuntur. Quæ vero iure Magiſtratus competũt, mandari poſſunt: Et ideo videntur errare Magiſtratus, qui cum publici Iudicij habeant exercitionẽ, Lege, vel Senatuſconſulto delegatam (veluti lege Iulia de adulteriis, & ſi quæ ſunt ſimiles) Iuriſdictionem ſuam mandant, &cæt.*] *l. prima, ff. de officio eius, cui mandata eſt Iuriſdictio.*

Bartolus quem alij frequentioribus ſuffragijs ſecuti ſunt explicatione huius legis, ſic ait: [*Cauſæ meri & mixti Imperij conceduntur maioribus Iudicibus ſpecialiter, & expreſſe & in priuilegium, & ideo non poſſunt delegari, niſi in caſu abſentiæ. Cauſæ vero Iuriſdictionis infimæ committuntur, & competunt cuilibet Magiſtratui, & delegari poſſunt.*]

Sed huic expoſitio obſtat. *Primò*, quòd Papinianus non loquitur de cauſis meri & mixti Imperij, ſed generaliter loquitur de omnibus his, quę ſpecialiter Lege vel Senatuſconſulto, &c. cõmittuntur. *Secundò*, quia non eſt verum quod aſſeritur, mixti Imperij cauſas delegari non poſſe: vt in ca. ſequenti oſtendam. *Tertiò*, quia nullum verbum facit de maioribus Magiſtratibus, nec de priuilegio eorum, *Quartò*, quia nullam etiam mentionem facit cauſarum, quę ſunt iuriſdictionis infimæ, ſed de his quæ iure Magiſtratus competunt, id eſt, de his quæ eo ipſo quod Magiſtratus eſt, more maiorum expedire poteſt; quæ non ſunt tantum minimæ ſeu infimæ Iuriſdictionis. *Poſtremò*, quoniam ex verbis ipſis manifeſtum eſt, Papinianũ diſcrimen conſtituere inter ea quæ ſpecialiter committuntur, & quæ iure Magiſtratus cõpetunt. Quæ ſpecialiter conceduntur non poſſunt delegari, quæ iure Magiſtratus cõpetunt, delegari poſſunt: & hanc eſſe veram ac germanam ſentent. Papiniani.

Exemplum eſt præter cauſas meri Imperij, de quibus mentionem facit Papinianus,

primo in l.2.ff.eod.tit. Vlpianus: [*Mandata Iuriſdictione à Præſide non poteſt conſilium exercere is cui mandatur.*] Cur ita, quia ſpecialiter hoc Conſuli in Vrbe & Præſidibus Prouinciarum, extra Vrbem Lege Ælia Sentẽtia mandatum erat, vt ſcilicet conſilium præberet minori 25. annis manumittere volenti, *l.1.ff. de offic. Conſulu, §. eadem lege, Inſtitu. Quibus manumittere non licet,* Vlpianus, *in fragmentis apud Cuiacium, tit.1.* Vlpian. ait: [*In conſilium autem adhibentur Romæ quinque Senatores, & quinque Equites Romani, in Prouincia viginti Recuperatores, Ciues Romani.*]

Alterum exemplum ſuppeditat. eadem l. 2. illis verbis: [*Si tutores vel curatores velint prædia vendere: cauſa cognita id Prætor vel Præſes permittat: quod mandauerit Iuriſdictionem, nequaquam poterit mandata Iuriſdictione eam quæſtionẽ transferre.*] Cur ita, quia ſpecialiter hæc cognitio lege tributa fuit Prætori Romæ, ac Præſidi in prouincijs, l.1.ff de rebus eorum, ibi: [*Tũc Prætor Vrbanus vir Clariſſimus adeatur, qui pro ſua religione æſtimet quæ poſſint alienari.*]

Tertium exemplum eſt ex l. Cùm hi, ff. de tranſact. vbi Senatuſconſultum continetur, quo cauetur tranſactionem de alimentis teſtamento relictis non aliter valere, quam ſi Prætore authore facta ſit. Prætor ergo & Prouinciæ Præſes, mandare ex hac cauſa Iuriſdictionem non poteſt, *d.l. cum hi. §. ſed nec mandare.*

Quartum exemplum eſt ex l.8.ff. de tutoribus & curatorib. datis ab his. Vlpianus: [*Nec mandante Præſide alius tutorem dare poteſt,* quia Præſidi nominatim id à lege commiſſum erat, *§.1. Inſtit. de Attiliano tutore.*

Excipitur cognitio de remouendis ſuſpectis tutoribus, quæ ſpecialiter data eſt Romæ Prætori, & in Prouincijs Præſidibus earum, & Legato Proconſulis, vt inſtit. de ſuſpectis tutoribus veruntamen mandari poteſt propter vtilitatem pupillorum, *l. cognitio. 4. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd.*

Ita hanc legem recte explicarunt Alciatus *libr.2. Paradoxorum cap.1.* Vaconius à Vacuna, *lib.6. Declarationum iuris, ca.75.* Io. Longouallius, *ad l. Imperium, ff. de iuriſd. omn. iudic. in §. Venio ad tertium articulum.* Iacobus Cuiacius *in operib. poſthumis ad Papinianum,* nec dubito quin alij recentiores eruditi viri idem ſcripſerint, licet ego non alios legerim. Iſti alia adferunt exempla, ſed mihi iam ad finem properanti digitum ad fontes intendiſſe ſat eſt.

CAPVT XCVIII.

An mixtum Imperium delegari poſſit?

MIXTVM Imperium delegari poſſe, tam perſpicue iuris proceres reſponderunt, vt mirandum profecto ſit, tot Interpretes repertos, qui contrariam ſententiam ſuaſerint.

[*Paulus notat, Imperium quod Iuriſdictioni cohæret, mandata Iuriſdictione tranſire, quod verius eſt.*] Ita reſpondit Papinianus, *l.1.§. vlt. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd.* Imperium aũt quod iuriſdictioni cohæret, mixtum eſt, teſte Vlpiano, *l.3. ff. de iuriſd. omn. iud.*

Idem Paulus *in l. vlt. ff. eod. titul.* ſic ſcribit: [*Mandata Iuriſdictione, priuato etiam Imperium quod non eſt merum, videtur mandari.*] Quid eſt Imperium quod non eſt merum, niſi mixtum?

Sed præter hæc duo iuris teſtimonia, aliud extat magis luculentum, in l. 4. ff. eod. tit. vbi Macer: [*vt poſſeſſio bonorum detur, vel ſi cui damni infecti non caueatur, vt is poſſidere iubeatur, aut ventris nomine in poſſeſſionem mulier, vel is cui legatum eſt, legatorum ſeruandorum cauſa in poſſeſſionem mittatur, mandari poteſt.*]

Si mixtum Imperium in dãda bonorum poſſeſſione conſiſtit Vlpiani teſtimonio, *in l.3. ff. de Iuriſd. omn. iudic.* & mandari poteſt cauſa bonorum poſſeſſionis, vt Macer reſpondit, quid vlterius deliberandum eſt, an cauſæ mixti Imperij demandari poſſint?

Nec valet illa reſponſio, delegari poſſe cognitionem cauſæ, bonorum poſſeſſionis non ipſam miſſionem & executionem: Nam quis hoc dicit? Quid eſt mandari poſſe, [*vt poſſidere iubeatur, vt in poſſeſſionem mittatur.*] niſi ipſam cognitionem, & actualem immiſſionem? Atque ita recte docuerunt Alciatus *lib.2. Paradox. c.1.* Longouallius *ad l.*

Impe-

Imperium, de iuriſ. omn. iud. Fulgoſius & multi alij: Bartolus & alij magis communiter contra ſed ijs condonandus eſt error iſte, & gratiæ ſunt propter alia quam plurima habendæ, quę ſcriptis reliquerunt, præclara, & iuri, & æquitati, & moribus noſtris conſentanea: Duo ſunt præcipua eorum argumenta. Nam leuiora miſſa facio.

Primum eſt in l. 2. ff. de off. eius. Exiſtimarunt enim hoc ibi velle Papinianum, cauſas meri & mixti Imperij delegari non poſſe, propterea quod maioribus Magiſtratibus in priuilegium & expreſſe ſint conceſſæ.

Et vt dixi in c. præcedente, non hoc vult ibi Papinianus: ſed cauſas quæ ſpecialiter Legibus, vel Senatuſconſultis, vel Conſtitutionibus Principum tribuuntur, delegari non poſſe, quæ vero iure Magiſtratus cõpetunt, delegari poſſe. Hæc interpretatio verbis conſentanea eſt ipſius Papiniani, & alijs Iuriſconſultorum Reſponſis, vt latius expoſui.

Alterum argumentum eſt, quia omnia quæcunque plenam cauſæ cognitionem requirunt, delegari non poſſunt, *l. Nec quicquã § . Vbi decretum. ff. de off. Proconſulis & Leg. l. Omnia quæcumque de reg. iuris.* Sed cauſæ mixti Imperij requirunt plenam cognitionem, Ergò delegari non poſſunt.

Reſpondeo, hic eſt alius error, pace antiquorum de iuriſprudentiæ ſtudio optime meritorum. Nam ſentẽtia dictarum legum eſt, vbi decretum neceſſarium eſt, quia ſolebant partes per ſupplices libellos petere, vt illud interponeretur, & Magiſtratus libello ſubſcriberet, dicit lex non id poſſe fieri, quia [*vbi decretum neceſſarium eſt, per libellum id Proconſul expedire non poteſt.*] Exemplum eſt in l. 6. C. de prædijs & alijs rebus minor. vbi Impp. Carus, Carinus, & Numerianus: [*Minorum poſſeſſionu venditio per procuratorem delato ad Prætorem, vel Præſidem prouinciæ, libello fieri non potuit; Cùm ea res rectè confici aliter non poſſit, niſi apud acta cauſis probatis, quæ venditionis neceſſitatem inferant, decretum ſolenniter interponatur.*]

(*, *)

Capvt XCIX.

An merum Imperium Iure Canonico delegari poßit?

CVm iure Ciuili aperte conſtitutum ſit neminem poſſe gladij poteſtatem, quã ipſe habet, alij demandare, *leg. ſolet, ff. de off. Proconſ. l. Nemo poteſt gladij, de reg. iuris. l. 1. ff. de off. eius,* nec contrarium palam Iure Canonico ſtatutum ſit, non video cur exiſtimare debeamus, Iure Canonico merum Imperium poſſe delegari. Sed argumenta contrariæ ſententiæ diluenda ſunt.

Primum eſt ex c. In Archiepiſcopatu, de raptoribus ibi. [*Cùm autem exceſſus huiuſmodi Rex Siciliæ tibi & alijs Epiſcopis commiſerit puniendos.*

Reſpondeo, Regem ibi delegare, non Magiſtratum, & cui dubium quin Rex delegare poſſit gladij poteſtatem? Deberetne ipſe tot negotijs & curis implicitus, cauſas meri Imperij audire ac definire?

Secundum eſt ex ca. Aqua, de Conſecratione Eccl. vel Altaris. Reſpondeo, nihil ibi dici de mero Imperio.

Tertium eſt in c. vlt. Ne Clerici vel Monachi, li. 6. vbi clarè dicitur, Epiſcopos delegare poſſe cauſas ſanguinis, quæ procul dubio ad merum Imperium pertinent.

Reſpondeo, rationem hanc eſſe, quia Epiſcopis eas agitare non licet, vt ibi dicitur. Et inter omnes conſtat. Magiſtratum quoque ſecularem eiuſmodi cauſas delegare poſſe, cum ipſe impedimento obliquo abſentiæ, puta, vel infirmitatis eas expedire non poteſt, l. 1. ff. de off. eius.

Quartum eſt ex Clem. 1. §. 1. de hæreticis. Reſpondeo, de crimine hæreſis ita ibi conſtitutum eſſe, ac non facile trahendam ad alias cauſas, nec dicitur etiam abſolutè ac generaliter tales cauſas delegari poſſe, ſed loquitur textus de delegato Epiſcopi Sede vacante.

Quintum eſt ex ca. licèt, de officio Vicarij, lib 6. & c. Si Epiſcop[illegible], de off. ordin. eodem lib. vbi p[illegible]tet Epiſcopum delegare poſſe cauſas criminales.

Sed hoc ius locum obtinet in Vicarijs Epiſco-

Epiſcoporum, qui & Ordinarij vocantur. Neq; enim Epiſcopi poſſent eiuſmodi cauſas expedire. Datur illis Iure Canonico facultas Vicarium conſtituendi, & locum tenentem; non tamen licet ex hoc in ferre, Iure Canonico permiſſum eſſe generaliter meri Imperij cauſas delegare.

Sextum argumentum eſt ex ca.vlt.de off. iudicis ordin. illis verbis: [*His quibus ex officio in certis caſibus competit illos abſoluere, qui pro violentæ manuum iniectione incidunt in Canonem ſententiæ promulgata, licet alijs huiuſmodi abſolutionẽ committere, cùm videris expedire.*] Et hoc argumentum eo fortius eſt, quoniam hæc poteſtas ſpecialiter quandoq; Epiſcopis tribura eſt, *c. Mulieres, c. De Monialibus, c. peruenit, c. Quod de hu, ca. vltim. de ſent. excommunicat.*

Reſponderi poteſt, id ex cauſa iuſta permiſſum eſſe, propter fauorem animæ: quod verba illa indicant, [*Cum videris expedire.*] Noſtra diſputatio & quæſtio eſt, an liceat abſque cauſſa vlla, cauſas meri Imperij delegare ſecundum Ius Canonicum: quòd certe merito negari poteſt.

CAPVT C.

Quæ ſit pœna abacti partus.

CVm quæritur, quæ pœna ſit abacti partus, in promptu eſt diſtinctio veterum. Aut partus animatus, aut inanimatus eſt. Priore caſu pœna eſt capitalis, Poſteriore non item, Accurſ. Bartolus, & alij, *ad l. Diuus ff. de extraord. cog.* Gomeſ. *Variar. reſol. lib. 3. ca. 3. nu. 32.* Placa *in Epitome Delictorum, li. 1. c. 20. nu. 5.* Oſaſcus *dec. 60.* Clarus *q. 68. poſt principium.* Cuiacius nouiſſimè. *lib. 19. cap. 9. obſeruat.*

Contrariam ſententiam nimirum indiſtinctè pœnam extraordinariam arbitrio Iudicis imponendam, docuit Menochius *de arbi. Caſu* 357. & nouiſſimè Anton. Teſſaurus, *deciſ. Pedemont.* 12.

Diſtinctionis fundamentum eſt in cap. Moyſes, 32. q. 2. & in ca. Sicut ex litterarum, de homicid.

Mitioris autem ſententiæ firmamentum eſt in l. Cicero, ff. de pœnis, & in l. Diuus, ff. de extraor. crim. & in l. Si mulierem, ff. ad l. Cor. de Sicar. quibus legibus pœnam exilij conſtitutam eſſe conſtat, niſi mulier corrupta pecunia ab hæredib. ſecundis, partum ſibi medicamentis abegerit, tunc enim pœna capitalis eſt, *vt habetur in d. l. Cicero.*

Et ratio eſt quia [*partus nondum editus, homo non rectè fuiſſe dicitur,*] *l. 9. ff. ad l. Falcid.*

Et ſanè poſterior hæc ſententia iuri Cæſareo valdè conſentanea videtur. prior iure Canonico defendi poteſt, quo iure is, qui partum abijcit homicida dicitur, *c. conſuluiſti, 2. qu. 5.* & tradit Tertullianus *in Apologetico.* [*Homicidij feſtinatio eſt,* inquit, *prohibere naſci nec refert, natam quis eripiat animam, an naſcentium diſturbet. Homo eſt, & qui eſt futurus, & fructus omnis iam in ſemine eſt.*]

Notandum autem eſt, ſanctum Auguſtinum *in d. c. Moyſes, 32. quæſt. 2.* qui illam diſtinctionem inuexit, ex cap. 21. Exodi, ſecutum fuiſſe ſeptuaginta interpretum tranſlationem, quæ ſatis fauet ſupradictæ diſtinctioni, quod & Cuiacius annotauit *loco proximè citato.* Quare laborant gratis D. Menochius & Teſſaurus, vt oſtendat, in Exodo eam diſtinctionem non haberi. Verum eſt ſecundum alias tranſlationes, non ſecundum ſeptuaginta interpretum verſionum.

CAPVT CI.

Quæ ſit pœna ſtupri violenti.

NOn aſſentior Claro, §. *ſtuprum. verſ. Sed quæro,* aſſerenti pœnam mortis eſſe cõſtitutam in ſtuprum violenter commiſſum. Nec Boſſio idem dicenti *tit. de coitu damnato, nu. 19.* nec alijs, ſi qui ſunt. Nam ſecundum ius noſtrum commune (ſcio enim Caroli V. Conſtitutione ſancitam eſſe pœnam capitis) non eſt pœna capitalis. pœna ſtupri violenti eſt legis Iuliæ de vi publica, *l. 3. ff. ad leg. Iul. de vi publica.* pœna legis Iuliæ de vi publica eſt aquæ & ignis interdictio, *l. Qui dolo §. vlt. ff. eod.* In cuius locum deportatio ſucceſſit, *l. 3. ff. ad leg. Iul. pecu.* Noſtris moribus pœna arbitraria eſt, *vt tradit Menoch. de arb. Caſu* 394.

Fundamentum ſententiæ, quam cenſeo repudiandam, eſt in §. Item lex Iulia, in Inſtit. de publ. iud. ibi: [*Sed eadem lege etiam ſtupi:*

pi:

Non licet argumentari, ergo ſi cum vi, pœna mortis eſt, niſi raptus interuenerit, *vt eod. titul §. Si autem per vim, & in l. Vnica, C. de raptu virgin.*

Non etiam iuuat dictam ſententiam l. 1. ff. de extraor. crim. quia accipienda eſt de ſtupro commiſſo cum raptu. Eſt enim raptus, ſiue quis inuitam mulierem abduxerit, ſiue eam artibus malis ſolicitauerit & corruperit, vt docet Imperator, *in l. Vnica. C. de raptu virg.* ibi: [*Siue volentibus, ſiue nolentibus,* &c.] Et rurſus ibi: [*Niſi etenim eam ſolicitauerit*, &c.] De his malis artibus loquitur d. l. 2. ff. de extraord. crim. ibi, [*aut, mulierem puellamve interpellauerit*, &c.]

Caput CII.

Sitne vis publica cum quis alium armatus aggreditur?

Existimo lege Iulia de vi publica eum teneri qui armatus in loco publico aliquem aggreditur. Autoribus vtor Thoma Grammat. *conſ.* 43. & 55, Claro *q.* 83. *verſ.* [*Vim publicam*, & argum. l. 3. ff. ad l. Iul. de vi publ. [*Eadem lege tenetur* (ait textus) *qui pubes cum telo in publico fuerit.*]

Ratio, eſt quia omni armorum metu offenditur ac perturbatur publica ſecuritas.

Aliam videtur ſententiam habuiſſe Bartolus *in l. Si criminis, C. eod. titul.* dum ſcribit: [*Iniuriam factam perſona, ita demum cadere in crimen publicum legis Iuliæ de vi, ſi fiat coadunatis hominibus.*]

Eandem ſententiam defendit latè Anton. Teſſaurus *deciſ. 35. Motus ex l. 3. in fine, & l. Qui cœtu, ff. ad leg. Iul. de vi publ. & l. qui dolo. ff. eod.*

Præterea, argumentatur ab etymologia. Vocatur enim publicum, quaſi publicum, ergo, vt is dicatur publica, coadunatis hominibus eſt opus.

Præſertim vero cum hodie, inquit, non ita telorum portatio prohibita ſit, imo ad ſolos ſeruos Imperator Leo & Authemius eam prohibitionem reſtrinxerint, *l. vlt. C. ad legem Iul. de vi publ.*

Sed iſta nihil mouent. Nam quod attinet ad leg. Si criminis, illa loquitur de eo, qui conuocatis hominibus vim facit, quo quis verberetur & pulſetur, vt patet ex illis verbis: *Sed quoniam à Faſcinulo etiam te verberibus affectum aſſeueras, ſi hominibus coactis hoc fecerit, ſi legis Iuliæ de vi priuata reum deferendum putaueris, apud Præſidem age*, &c.]

Is autem, qui talia facit, incidit tam in legem Iuliam de vi publica, quam de vi priuata. Nam *in l. Qui dolo, ff. ad leg. Iul. de vi public.* ſic ait Vlpianus: [*Hac lege tenetur & qui conuocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur & pulſetur.*

Incidit & in legem Iuliam de vi priuata, *ſicut patet ex l. 2. ff. ad l. Iul. de vi priuata*, vbi eadem verba repetuntur à Scæuola, dicente, [*ea lege*] (Iulia de vi priuata) [*tenetur, qui conuocatis hominibus*, &c.]

Malè igitur Bartolus ex eo textu colligit ad vim publicam coadunationem hominum requiri, quia etſi coadunati ſunt homines, vt quis pulſetur & verberetur, tamen locus eſt legi Iuliæ tam de vi publica, quam priuata.

De vi publica, quia publica pax turbatur ob vim ita coadunatis hominibus illatam, De priuata, quia à perſona priuata & non publica vis facta eſt.

Non obſtant aliæ leges quę coadunationem exigunt, quia non negant vim publicam committi ſine hominum coactione & coadunatione.

Argument ab etymologia nil eſt, quia ſpectatur hic turbatio publicæ pacis, quæ ſequitur ex armorum motu, etiam non coadunatis hominibus.

Non eſt reſtricta armorum prohibitio ad ſolos ſeruos, nec hoc vult l. vltim. immò priuatis hominibus prohibitum eſſe armorum vſum; *conſtat ex l. Vnica, Cod. vt armorum vſus, libr. 11. lateque reſpondit Rolandus, conſil, 3. libr. 2.*

Illud notatu dignum eſt, ſi vtriuſque legis crimina obiecta ſunt, minorem legem, hoc eſt, priuatorum eſſe ſequendam, *leg. ſi præſes, 32. ff. de pœnis.*

Amplius, hæc ita eſſe iuri conſona arbitror cum exceptione, niſi abſurdum illud ſeque-

ſequeretur, cuius meminit Grammaticus, *conſil.* 43. Puta ſi maiori Pœna is afficeretur ex lege Iulia, de vi publica, qui armatus hominem aggreſſus eſſet, quam qui vulneraſſet, ex lege Municipali vel Conſuetudine loci. Nam ex hoc tacitè colligi poſſet, aggreſſionem cum armis, ad legem Iuliam de vi publica, nequaquam pertinere voluiſſe eos qui Ciuitati præſunt, & in qua talis Conſuetudo vel ſtatutum vigeret.

CAPVT CIII.

De methodo ſeruanda in Iure Ciuili perdiſcendo, de Interpretum & Doctorum delectu, & de alijs quæ in eo ſtudio vtilia ſunt & neceſſaria.

CORONIDIS loco Controuerſiam hic tractabo, nec ab inſtituto meo alienam, & vt ſpero, vtilem & gratam omnibus futuram qui Iuriſprudentiæ ſtudio nauant operam de ſtudendi methodo; de Interpretibus legendis, deque ijs omnibus, quæ ad hæc ſtudia promouenda, & adiuuanda pertinent, maximeque conducunt.

Vt autem in hac diſputatione de methodo, conuenientem & ipſe methodum adhibeam, tractabo tria capita. Primum continebit, quid ipſe de tota hac diſputatione ſentiam. Secundum occurret omnibus argumentis & obiectionibus, quæ contra ſententiam meam adferri poſſunt. Tertium complectetur peculiaria quædam præcepta, quibus, & quæ vitia præcauenda ſint, facilè cognoſci poterit, & quæ maximè obſeruanda & ſequenda ſint.

Exiſtimo ego, quod attinet ad primum caput. Si quis veram ac ſolidam Iuris cognitionem aſſequi velit, poſt benè percepta iuris elementa, quæ præclara illa Iuſtiniani Oeconomia in Inſtitutionibus traduntur, cum & iuris textum diligenter, & vtriuſque factionis & claſſis Interpretes & Doctores legere, tractare oportere, nocturnaque verſare manu, verſare diurna. In altera factione & claſſe conſtituo Accurſium, Bartolum, Baldum, Salycetum, Paulum Caſtrenſem, Angelum, Fulgoſium, Alexandrum, Iaſonem, Decium, Ruinum, Ripam, Franciſcum Aretinum, Socinos, Corneum, & ſi qui ſunt alij. Non tamen omnes (quia id vix fieri poteſt) legi volo, ſed præcipuos ſaltem. Nec enim ignoro eruditiſſimi Alciati iudicium hac de re *lib.* 2. *Parergo. cap.* 42.

In iure primas comparatus cæteris
Partes habebit Bartolus.
Deciſiones obfrequentes Actio
Baldum forenſis ſuſtinet.
Non negligenda maximè eſt tyronibus
Caſtrenſis explanatio.
Opinionum tutius ſymplegadas.
Superabis Alexandro duce.
Ordinis Iaſon, atque lucis nomine.
Videndus eſt properantibus.
His ſi quis alios addiderit interpretes.
Onerat, quam honorat verius.

In altera claſſe pono Budæum, Alciatum, Duarenum, Cuiacium, Coraſium, Connanum, & ſi qui ſunt eiuſdem farinæ alij.

Hanc meam ſententiam teſtimonio Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi Cardinalis Bologneri, qui in vtroque Interpretum genere proculdubio verſatus fuit, & ſumma cum laude Iuriſprudentiam docuit, & illuſtrauit; in primis confirmo, Sic enim ille, *in diſputationibus de lege, iure, & æquitate, capit. primo.* [*Quapropter ergo ſemper hac in re quoddam quaſi temperamentum adhibendum eſſe duxi, vt quis ad veram & ſolidam eruditionis gloriam contendat, neque (quod aiunt) in vllius verba ſibi iurandum exiſtimet, vllius ve authoritati tantum tribuat. quin ab eius erratu libere recedat: neque contra vſque adeò quemquam contemnat, his præſertim qui aliquo in honore habentur, vt co[...]ctu ipſum fraudet, qui ſæpe etiam ex liberoru[...]*

optimorum lectione referri ſolet. Cùm enim non omnia omnibus data ſint, ſed alia in re alium præſtare liquido videamus, perfectius id eſſe neceſſe eſt, quod quis non duorum tantùm, aut trium ſed multorum imitatione conſecutus fuerit. Multi multorum libri ſententia mea ſunt euoluendi, ſed in his, vt non damnanda omnia, ſic non omnia imitanda. Damnantur eo nomine Accurſiani, quod perſæpè ob bonarum literarum ignorationem ijs in rebus hæſitent, aut diutiſſime perſiſtant, quæ non modo infructuoſæ ſunt, ſed planè pueriles atque irridendæ. Eſto, ſint hac in re, (vt vere ſunt) maxime reprehendẽdi. At erunine propter eacætera omnia, quæ ipſis tradantur, aſpernanda, atque omittendæ quæſtiones omnes copioſiſſime ab his diſputatæ, quarum pleraque eiuſmodi ſunt, vt ſingularum explicatio integros ipſos titulos facile illuſtrare poßit?

Et paulò ante: *Non is certe ego ſum, qui contẽdere, velim, Bartolum & eiuſdem farinæ alios, quibus paßim iudices tantum tribuunt, vt vix eorum ſententijs audeant recedere; perfectos homines fuiſſe, aut eum, quam pene ſuo iure ſibi vindicare videntur veræ eruditionis laudem promeruiſſe. Neque enim inficiari poſſum, inſcitè illos multa tractaſſe, ac permultis in locis (quanquã non tam ingenij culpa, quam ob ſæculi illius imperitiam) errare lapſos eſſe. Veruntamen illud ſemper affirmauero, iniquiorem iudicem eſſe, qui eos nulla in re prorſus laudandos exiſtimat. Videntur enim mihi cum alijs de cauſis, tum eo nomine præſertim merito condemnari debere, quod in legibus explicandis non ſimplici ac nuda verborum interpretatione contenti, reſponſo illi quodcumque ſibi proponunt explicãdum) totam plerumque materiam accommodant, variaque diſperſa in hac Iuſtiniani quaſi farragine colligunt in vnum, atque ordine ſemper aliquo quicunque tandem is ſit, in certa capita diſtribuunt. Huc accedit, quod ſi qua offendunt, obſcuriora, ea propoſitis ab vtraque parte argumentis fuſius proſequuntur, & quantum in ipſis eſt, moribus noſtris accommodant. Quæ res iudicio meo ad fori diſceptationes momenti plurimum habet, ad quas proculdubio multò is inſtructior accedet, qui aßiduis diſputationibus aſſuetus, ex ijs antea didicerit, quo pacto tenebris obducta eruatur veritas, & ab aduerſariorum calumnijs defendatur.*

Et paulò poſt: *Ab hac vero laude longe abeſſe video, omnes fere alterius (vt ita dixerim) factionis interpretes: nam vel ſi politius leges explanent ac plerumque etiam (vt negari non poteſt) multò & ſolidius & eruditius, quippe qui in bonarum artium ſtudijs magis verſati, ad hanc legum diſciplinam ſolent inſtructiores accedere, tamen adeo ieiune id faciunt, vt qui omnes illorum omnium, ad certam aliquam legem percurrerint interpretationes. præter ſolum illius legis ſenſum nihil aliud videntur aſſecuti. Cum enim alienis forſan libris, plus quam deberent, operã ponant, non eum quem neceſſe eſſet in legum interpretatione laborem ſuſſiciunt. Itaque materias anguſte atque exiliter tractant. Quæſtiones vero omnes plane contemnunt, non eas modo quæ vere inanes ac futiles ſunt (nam eiuſmodi multas eſſe fateor) ſed inſigniores etiam illas, quo rebus obſcuriſſimis ſplendorem maximum afferre poſſunt, publiciſque fere in omnibus gymnaſijs ac quotidianis diſputantium cœtibus non immerito celebrantur.*

Sed præter Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi huius Cardinalis & Alciati teſtimonia alia ſanè non deſunt idonea omniq; exceptione maiora. Etenim eandem in hoc iuris ſtudio rationem iniuiſſe conſtat complures alios, qui doctiſſimis ſcriptis editis, maximam ſibi laudem quæſierunt: Inter alios Didacum Couuarriam, Martinum Nauarrum, Andream Tiraquellum, Iacobum Menochium adnumerare placet. Hi & veterum, quos Accurſianos vocant, & recentiorum reconditæ literaturæ commentaria & ſcripta viſitarunt, tam ſedulo, tamq; ſerio, vt eorum ſuccum non deglutiſſe modo, verum etiam in carnem & ſanguinem conuertiſſe videantur.

Sed quid teſtibus vtor ſingularibus, cum in promptu ſint totius fere Europæ præiudicia ac teſtimonia. Academiarum dico totis Italiæ, Hiſpaniæ, Germaniæ? in quibus Accurſianos Doctores primum ſibi locum vindicaſſe omnibus conſtat? Quid Academiarum? imò & omnium Supremorum iudiciorum Tribunalia idem ſentiunt, atque ipſius Imperialis Iudicij, & Pontificis Maximi auditorium? cuius rei fidẽ faciunt Rotæ Rom. deciſiones, & Imp. Cameræ obſer. And. Gaill. & Mynſ. ſi vt Philoſophi & Rhetores docẽt, id probabile exiſtimandum eſt, quod videtur pleriſque viris ſapientibus ac prudentibus: noſtræ hæc ſententia, quã tot ſapientiſſimi viri ac Principes ſequuntur,

probabilis proculdubio exiſtimari debet.

Si conſuetudinis vſuſq; longæui non vilis eſt authoritas, ſi inueterata conſuetudo pro lege cuſtoditur, ſi minime ſunt mutanda, quæ interpretationem certam ſemper habuerunt, vt non ſemel Iureconſulti noſtri reſponderunt, non video cur alia ſit nunc ingrediendum via, vt ad Iuriſprudentiæ cognitionem perueniamus, quam ea in qua tot præſtantiſſimorum virorum, tamdiu impreſſa veſtigia conſpiciuntur.

Sed age non ſemper authoritatibus certemus rationem quoque in conſilium aduocemus. Quis leges prima fronte contrarias conciliare; Priores ex poſterioribus interpretari. Rationes cuiuſq; intelligere. Eas ad vſum, ad mores noſtros accommodare, quæſtiones difficiles explicare, doctrinam vberrimam ac ſolidiſſimam conſequi ſine iſtis interpretibus, tam breui, tam facile poterit?

Hinc deciſiones ex ijs conflatæ. Hinc cōſilia edita. Hinc cōmunes opiniones. Hinc tractatus multi emanarunt, quibus nunc Iuriſprudentia maxime floret, ratioq; facillima reperta eſt iuſtum ab iniuſto ſegregandi, & ius ſuum vnicuique tribuendi.

Quamobrem ſi ijs acceſſerint alterius claſſis interpretes docti eruditiq; & verborum iuris, & hiſtoriarum, & antiquitatis periti, nihil certe amplius deſiderari poterit. Non ſunt iſti tanti æſtimandi, propter verborum elegantiam & eruditionem, vt cæteros vetuſtiores abijciamus. Nec rurſus tāti ſunt antiquiores faciendi, vt iſtos negligamus, in vtroque extremo (in quo ſane multos peccare video) vitium eſt, periculum eſt. Medio tutiſſimus ibis.

Sed iam ſecundum caput aggredior, argumenta ſoluturus, quæ aduerſus hanc ſententiam adferri poſſunt.

Primum ſumi poteſt ex tribus maximis vitijs, quæ Franc. Duar. obiecit. Accurſ. Doctor. Primum eſt, Latini ſermonis ignorantia & barbaries. Alterum quod nullam artem, nullamque methodum docendi obſeruent. Tertium, quod diſputationibus ſuis Sophiſticen perpetuo admiſceant.

Quod attinet ad primum, negari certe non poteſt, eos barbare plerumq; ad minus congrue locutos eſſe veruntamen illud vitium erat ſeculi illius, & non tam ſpectandum eſt quam bene quis loquatur, quam vtrum bene ſentiat. Magis enim amare decet indiſertam prudentiam, quam imperitam loquacitatem.

Carpit Pomp. noſter Celium Antipatrū, quod plus eloquentiæ, quam iuris ſcientiæ operam dediſſet: Quo nomine reprehenſus etiam fuit à Scæuola Sulpitius cum ei dixit: *Turpe eſſe viro nobili ac patritio ius in quo verſaretur, ignorare.*

Hincque etiam proditum eſt, Trebatium in iure Caſellio fuiſſe peritiorem, Caſelliū contra Trebatio eloquentiorem: Cæterùm Caſellij ſcripta non reperiri. Trebatij autem plura, quod ſcilicet digniora ſint reſponſa illa, quæ profundam redolent iuris peritiam, quam quæ fucatum quendam verborum ornatum continent.

Quod verò dicitur, eos nulla arte, nulla methodo in docendo vti, vereor ne non ita ſit. Sunt quidem aliqua quandoq; ab eis loco minus congruo tractata & explicata: ſed quis eſt ex omni ex parte perfectus?

Tertium quod obijcitur plane inſulſum eſt, & in veteres illos interpretes minimè conuenit, ſed fortaſſis in aliquos recentiores ambitioſos nimis, qui ſummam ingenij laudem eſſe iudicant, omnium ſententias petulanter euertere, quod certe Bart. & reliqui eiuſdem farinæ Doct. non fecerunt.

Secundum argumentum ſumi poteſt ex his quæ tradit Barthol. Faius, *in præfat. ad Cōnanum* cùm dixit, confuſaneum, in eruditū, ac redundans cum ſcribendi, tum profitendi iuris genus, ſcilicet antiquorum, a recentioribus I.C. repudiari, neque iniuria, cùm in eo aſſequendo laborantes, haud multum ab his differre videantur, qui metalla veſtigant, quibus immenſos montes perforare, ingentem terræ vim eruere magnis impenſis ac laboribus neceſſe eſt, priuſquam vel ad plumbum veniant, qui argentum quærunt, ac plerumque ſpe deluſi, impenſas atque operam ſe perdidiſſe, perquam grauiter ferunt indignantur quæ.

Reſpondeo, hęc gratis obijci, eademque faci-

facilitate qua affirmantur, negari meritò poſſe. Non ſic alij viri docti & eruditi cenſuerunt. Non ita iudicat orbis. Non ita eſt verè, ſed ſi quis in iſtorum ſcriptis, qui ſunt alterius claſſis, ætatem ſuam conſumpſerit, ille nec aurum inueniet, nec argentum, quia cùm quæſtiones omittant, ad vſum accommodatas, rarò in litibus agendis ac dijudicandis eis vti poterit, & vt quidam lepidè dixit. Non lucrabitur vnum obolum: quanquam ſanctiſſima eſt iuris ſcientia, quæ pretio numario æſtimari non debet.

Tertium argumentum eſt nonnullorum, qui ad pauca reſpicientes aiunt, Doctores iſtos veteres non textum explicare ſed gloſſas, ac proinde abijciendos.

Reſpondeo, rem nō ita ſe habere. Accurſius, & veteres gloſſographi, textum diligēter explicârunt, leges contrarias oppoſuerunt, eaſq; conciliare conati ſunt. Rationes attulerunt. Quæſtiones propoſuerunt. Multa annotârunt & tractârunt, ſicut ex Gloſſis ipſis conſtat; præſertim Accurſij, quem Iacobus Cuiac. omnibus tam Græcis, quàm Latinis Interpretibus anteponit, *lib.3. cap.1.*

Bartol. autem, Caſtr. Alexan. Iaſ. Salyc. & reliqui, qui commentaria ſcripſerunt, expeditis ijs quæ pertinent ad textus explicationem, ſtatim aggrediuntur Gloſſas: & diſputant accuratè de his quæ Gloſſæ adduxerūt, & tractârunt, modò approbantes, modò reprobantes ſententiam earum, modò aliqua addentes, & de nouo quærentes, & diſputantes, quæ ad legis materiam ſpectant.

Quod cum ita ſit, non video cur repudiandi ſint. Tractant enim ea quæ ad textum pertinent, examinantq́; Gloſſarum ſententias & placita. Non mihi credas, ſed ipſe legas, & videas, eaſq; vt dicitur in rem præſentem.

Vis vt addam doctiſſimi Ciſueri teſtimonium *in præfat. ad Dner.* Audi; appingam verba eius: *Primus igitur Accurſius admirabili diligentia, incredibili labore, excellenti ingenio, quæ ſuperiores ad diuerſa loca, quibus interpretatione opus eſſe putabant, Gloſſemata paßim, & ſeorſim compoſuerunt, collegit, ijſque ſua addidit, & cùm ad vniuerſum ius congeßit, tum ad ſingulas fere leges applicuit. Nec ipſas modò leges, & quæ inter ſe, vel ſimilia, vel pugnantia ſibi viderentur eſſe annotauit; ſed & diſſentientes priorum interpretum opiniones ſuis locis retulit, & collatione earundem facta, ſuam quoque ſubiecit; Ac cùm ne ſic quidem ſatisfieret Iuris ſtudioſis, qui eum inſecuti ſunt, veluti ducem & authorem intuentes, non tam ipſas leges ſibi explicandas, quàm ſcholia ſeparatim ab illo edita, tum ab Accurſio in vnum quaſi corpus contracta, perpendenda propoſuerunt. Itaque luculentiores expoſitiones & enarrationes ediderunt, in quibus mediam viam inter eos, qui ætate maiores, quique minores erant, ſunt ſecuti, cùm & Gloſſarum modum excederent, & ſibi à Commentariorum magnitudine temperarent, & cætera.*]

Sed iam præcepta ſunt notanda, quæ mihi hoc ſaxum 20. iam annis voluenti in mētem veniunt, longoq; vſu & experientia didici.

Primum omnium vitanda eſt barbaries antiquorum. Neq; enim in tanto iſti honore haberi debent, ſicut olim ſuos Reges habuiſſe Æthiopes feruntur (quod & Illuſtr. Card. Bolog. monuit) apud quos vſu id ſeruatum fuit, vt ſi fortè Rex vel crure, vel oculo, vel quo alio membro caperetur, tunc ſtatim domeſtici omnes eandē ſibi partem certatim frangerent, atq; præciderent, turpe, ſcil. exiſtimantes, quo vitio Regem deformatum ac mancum viderent, eo ſe carere. Nam cùm fœlix hoc noſtrum ſeculum excuſſa veterum barbarie, linguarum peritia mirificè excultum ſit, danda eſt opera, vt noſtra hæc Iuriſprudentia priſtino (quod fieri poteſt) nitori reſtituatur.

Secundò, fugiendum eſt nimium philologiæ ſtudium, & aliarum ſcientiarum, quo pleriq; recentiores maximè flagrarunt, quibus Iuris ſtudium veluti quoddam parergon eſt. Licèt enim variæ lectionis ſtudium damnandum non ſit, quoniam ſicut campi vario florū herbarumq; genere veſtiti, pulchrius arrident, ita & ingenia, varijs exculta diſciplinis, pulchriores fructus, & ſuauiores edere ſolent, modus tamen in ea re ſeruandus eſt, quod opportunè ſignificauit mirificus ille artifex, qui in opere ſuo moneri ſe à ſutore de crepida paſſus eſt, cæterùm eundem etiam de crure diſputare volentem, ſupra crepidam aſcendere prohibuit.

Indicauit etiam hoc Plato, dum conductores cuiuſdam artis, qui ſecum de forma & modo ipſius conſtruendæ ſermonem habere volebant, ad Euclidem geometram ire iuſſit. Propius autem ad rem noſtram Scæuola: nam quoties de iure prædatorio conſulebatur, ad Furium & Caſellium, qui huic ſcientiæ deditæ erant, conſultores reijcere ſolitus erat, ab ijs negotium aptius explicari poſſe fatendo, qui quotidiano eius vſu callebant.

Tertiò, labore opus eſt non paruo. Namq; pulchra difficillia ſunt. Imò vt ait Satyricus: *Nil ſine vita magno labore mortalibus dedit.* Et Poëtæ. Ne Herculi quidem Ioue nato, niſi maximis exantlatis laboribus cœlum dederunt. Magni nominis inter Iuriſconſultos Bartolus periculum ſubijt honoris & vitæ amittendæ, dum negligenter cauſæ cuiuſdam rei dans operam, cū capite plecti iubet. Nemo ignorat qualis & quantus inter medicos fuerit Galenus, ille verò de ſeipſo ſic ſcribit: *Fælicitatem meam, quàm beneficio paterno habueram, quamuis ego maiorem adhuc redderem, quod citius meliusq́; reliquis omnibus quæcunque docebar ediſcerem, niſi tamen per vniuerſam adeò vitam in medicina philoſophiaq́; theorematibus me diligenter exercuiſſem, nihil præclarum conſecuturus eram.* Tanta verò animi paulatim acquirenda cognitione ſeſe paſcentes delectatione perfruuntur vt iucundi labores omnes, ſuauiſſimæq́; ſint vigiliæ. Malè cum ijs ſtudioſis agitur, qui rebus alijs animi intentione occupata, ad ſcholas tamen accedunt. Auſim dicere, eos oleum & operam amittere, grauiſſimi authoris Senecæ teſtimonio: *Magna, inquit, pars vitæ labitur malè agentibus. Maxima nihil agentibus. Tota aliud agentibus.* Qui enim auribus ſolis præſentes, mentem alio intendunt, ij aliud agere Latinis dicuntur.

Quarto, aſſiduitate opus eſt. Ars enim longa, vita breuis, vt ſapientiſſimus dicebat Hippocrates. Quanquam, vt dicebat Cicero, ſatis temporis ad comparandas artes natura nobis ſuppeditauit, ſed breui nos ipſi facimus in delirijs, iocis, voluptatibus, ſodalitijs, bonam eius partem [illegible] Solebant veteres f[illegible] re, vt mulier eſſet quæ pilæ inſiſteret. Mercurium autem ſtudioſorum numen cùm deſignabat, baſem quadratam ſeu vndiq; quatuor angulis nitentem teſſeram efficiebant; hoc modo ſtudioſum firmitatem ſignificantes. Et extat Heſ. carmen, quo iubet in ſummo vaſis, itemq; in imo, quantumlibet potare, dum in medio ſimus parci, quo interpretes indicari allegoricè putârunt, temporis in pueritia & ſenectute rationem reddēdam non eſſe quo ad ſtudia, ſed mediæ ætatis, quæ ſtudijs aptiſſima eſt, nos debere eſſe parciſſimos.

Quintò, neceſſaria eſt exercitatio. Omne artificium, inquit Marcellus, exercitatione recipit incrementum, & Arcadius dixit. Her. Modeſt. notando & diſputando multa optima ratione decreuiſſe. Heſio. autor grauiſſimus & antiquiſſimus, duas ſcribit eſſe Eridas, hoc eſt, contentiones, Alteram hominibus noxiam, alteram verò vtilem. In priore contentione, inquit, is qui victor eſt, diſcedit ex certamine peior, in altera verò is, qui victor eſt, diſcedit glorioſior, victus verò melior. Illa, vt dicebat Alciatus ad ſtudioſorum rixas & tumultus pertinet, hæc ad literarias contentiones, diſputationesque.

Sextò, neceſſaria eſt perſeuerantia. Nec enim ſi quid difficillimum inueniatur ſtatim abijciendus eſt liber, ſed perſeuerandum,

Gutta cauat lapidem non vi ſed ſæpè cadendo.

Scribit Galen. *lib. 3. Meth. cap. 2.* cùm ſibi perſuaſiſſet Hippocratem nihil abſq; magna ratione dicere, & tamen Apho. illum (*Dolores oculorum vel potio, vel balneum, vel fomentum, vel phlebotomia, vel purgatio tollit*) non intelligeret, indefeſſa, ac planè obſtinata cogitatione ſe tandem veritatem ac mentem Hippocratis aſſecutum eſſe.

Summus labor, pertinaxque ſtudium, ac induſtria Demoſth. nota eſt. Is cùm ſibi actionem deeſſe videret, domunculam ædificaſſe dicitur ſubterraneam, in qua lucubraret. Huc ſe quotidiè contuliſſe ad formandam actionem, & effingendam vocem, [illegible] enſes ipſos ibi in. [illegible] iſſe, & capitis [illegible] ſe, ne licèt, maximè vellet,

ket, prodire poſſet verecundiæ cauſſa. Illudque etiam memoriæ proditum eſt, eundem Thucididis libros octies deſcripſiſſe, vt eius phraſim memoriæ mandaret. Scribit Fab. Quint. Heraclidem Sophiſtam Licium, hebeti ingenio, & ad politiorem cultum ineptiſſimo fuiſſe pertinaci tamen ſtudio id demùm aſſecutum fuiſſe, vt à magnis authoribus elegantiſſimus appellaretur atque eloquentiſſimus. Is poſteà re ipſa edoctus, nihil eſſe quòd pertinax ſtudium non vincat encomium laboris ſcripſit.

Septimò, illud meminiſſe oportet quod Alciatus monet *lib.6. Parergon, cap.*8. ſtudijs plus conferre oculos, quàm aures. Proponit Homericum Gryphum, cuius carmina ex 19. Odyſſ. Virgil. lib. 6. Æneid. ſic Latinè reddidit.

Sunt geminæ ſomni portæ quarum altera fertur,
Cornea, qua veris facilis datur exitus vmbris.
Altera candenti perfecta nitens Elephanto,
Hac falſa ad terras mittunt inſomnia manes.

Ait Alciatus ebore dentes repræſentari, cornu verò oculos. Quæ proprijs luminibus à nobis conſpiciuntur, ea & certiſſima eſſe, & memoria faciliùs teneri. Quæ verò auditu duntaxat de ore aliorum percipimus, incerta eſſe, & quaſi per nebulam nobis inſpecta celeriùs euaneſcere. Studijs igitur & diſciplinis plus corneam pupillam conferre, quàm eburneos dentes.

Poſtremò, & illud obſeruandum eſt, quòd idem Alciatus alibi monet, in hac arte addiſcenda præceptore ac duce, vt in alijs omnibus, opus eſſe. Damnat S. Hieronym. arrogantiæ eos, qui ſine magiſtro ſe dediciſſe gloriantur. Nam ſi ſatis eſſet ex ſolo commentario ſapere, haud quaquàm opus fuiſſet tot Philoſophis, vt per exteras nationes peregrinarentur, eos audituri, quorum libros iam in cubiculo legiſſent. Viua vox magis afficit, pleniùs quaſi paſcit & alit, altiusque deſcendunt in animum, in eoq; tenaciùs hærent, quæ pronunciatio, vultus, habitus, geſtus docentis affixerit. Non ſe liber explicat, vt præceptores facete conſueuerunt, qui multis exemplis, ſententijs, argumentis vtuntur, eaque omnia quæ docent vocis moderatione illuſtrant.

Sed iam receptui canendum eſt. Tibi Deus fons & largitor omnium ſcientiarum, per quem Reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt, gratias ago, quòd me hoc opus ad finem perducere volueris. Quæcunque ſcripſi, S. Catholicæ & Apoſtolicæ Romanæ Eccleſiæ, eiuſque Sanctiſſimi & ſummi Sacerdotis Domini noſtri Ieſu Chriſti Vicarij, Pontificis Maximi cenſuræ ſubijcio.

Tu verò, benignè lector, omnia æquo animo accipe, ſi quid rectè monui, Deo acceptum referas, ſi qua in re erraui, memor ſis Iuſtiniani ſententiæ: *Omnium meminiſſe, & in nullo penitùs errare, diuinitatis eſt potius quàm mortalitatis.*

FINIS LIBRI NONI.

ANDREÆ

ANDREÆ FACHINEI

I.C. FOROLIVIENSIS, &c.

CONTROVERSIARVM IVRIS

LIBER DECIMVS.

CAPVT PRIMVM.

Vtrùm Eccleſia in integrum reſtituatur aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum.

IN controuerſia poſitum eſt, vtrùm Eccleſia in integrum reſtitutionem petere aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum poſſit. Et multis placuit non poſſe, quos refert & ſequitur Socin. ſenior, *in conſil. 266. num. 23. lib. 2.*

Fundamentum eſt, quia nullus eſt in iure Canonico locus, quo probetur huiuſmodi reſtitutiònem competere. Contra verò, plurima ſunt teſtimonia quibus diſertè cautum eſt quadraginta annorum præſcriptionem Eccleſiæ nocere, *cap. De quarta, cap. Vigilanti, cap. Quia indicante, de præſcripi.*

Huc accedit quòd ſi daretur reſtitutio, nũquàm Eccleſiæ noceret præſcriptio: nam ſemper in integrum reſtitueretur, quòd non accidit in minoribus; quia illi fiunt maiores, & poſt quadriennium excluduntur, *l. vlt. C. de temp. in integr. reſtit.*

Sed contraria ſententia & communior eſt & probabilior, ex traditis per Oddum, *de reſtitut. in integr. par. 2. quæſt. art. 3.*

Fundamentum eſt hoc, ſolidum vt mihi videtur Eccleſia vtitur iure minoris, *cap. 1. de reſtitut. in integrum.* Sed minor reſtituitur aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum. Ergo, & Eccleſia. Minor probatur. Nam minor olim reſtituebatur aduerſus præſcriptionem longi temporis, *l. vnic. Cod. ſi aduerſus vſucap.* Iuſtinianus autem ſtatuit eam non currere contra minorem, *l. vltim. Cod. in quibus cauſis in integrum reſtitut. non eſt neceſſaria*: Ergo aduerſus præſcriptionem longiſſimi temporis 40. ſcilicet, annorum hodiè reſtituendus eſt. Hæc enim præſcriptio currit contra minorem, *l. ſicut, Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum.* Ergo minori danda eſt reſtitutio, eadem ratione, qua olim dabatur aduerſus præſcript. longi temporis, ne ſcilicet, minor propter ſuam negligentiam vel imprudentiam damno afficiatur.

Confirmatur hæc ſententia ex regula generali quæ ponitur in Clem. 1. de in integrum reſtitut. vbi Summus Pontifex dicit: [*Ab Eccleſia aduerſus lapſum temporis, in quo ſe læſam affirmat, reſtitutio peti poteſt*, Intra quadriennium tamen: *Vt ibi dicitur & in cap. 1. eodem titul. lib. 6.* Ex quo tollitur argumentum, quo dicebatur, nunquàm Eccleſiæ nocituram eſſe præſcriptionem, ſi ei reſtitutio concedatur; Nocebit enim poſt quadriennium, *vt patet.*

Alterum verò argumentum faciliùs diluitur, quia ſatis videtur expreſſum Iure Canonico, Eccleſiam eſſe reſtituendam aduerſus iſtam præſcriptionem, & iuris ratio ſatis id ſuadere videtur, *vt ex dictis patet.*

* * *

CAPVT

Capvt II.

Vtrùm minor 25. annis aduerſus contumaciam iudicialem reſtitutus, expenſas aduerſario reſtituere teneatur?

MInor etiamſi quaſi contumax condemnatus ſit in integrum reſtitutionis auxilium implorabit, inquit Hermogenianus *in l. 9. ff. de minor.* Sed an ſumptus aduerſario reddere teneatur, *iuxta leg. Sancimus. C. de iud.* Non eſt eadem omnium ſententia.

Nam Bartol. *in l. ſi finita. §. Si fortè. ff. de damn. inf.* videtur velle ſumptus reſtituendos eſſe, quem refert & ſequitur Iaſ. *in l. ſancimus, n. 7.* Idem docet Hoſtienſis *in ſumma de in integr. reſtit. §. vlt. ad fin.* & ita decidit Capella Tholoſana, *deciſ. 329.* & ſeruari hanc opinionẽ in parlamento teſtatur Boërius, *deciſ. 63. nu. 6.*

Contrarium docet Alex. *in l. ſi finita, §. Iulianus, num. 84. de dam. inf.* Natta *conſ. 17. nu. 6.* Odd. *de reſt. in integ. p. 2. q. 67. art. 2. n. 330.* Anton. Theſſaur. *deciſ. 9. num. 6.*

Prioris ſententiæ fundamẽtum eſt, quia contumax in dolo eſſe videtur, *l. Non videtur dolo carere, de reg. iur.* Minori autẽ non ſuccurritur in delictis, *l. ſi ex cauſa, §. nunc videndum. ff. de minoribus.*

Sed reſponderi poteſt, eſſe dolum præſumptum, quo in caſu minoribus ſuccurritur, *l. 1. §. vlt. ff. de eden. & in d. l. Si ex cauſa §. nunc videndum de minorib.*

Secundò, quia reſtitutio minoris nõ debet alteri fraudi eſſe; *l. nec auus. C. de emancip. lib. 1. l. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Eſſet autem fraudi ſi minor expenſas litis non refunderet.

Tertiò, Nam in l. vltra vtile, §. vlt. ff. de mino. & in c. 1. de in integ. reſtit. probatur, ſumptus in rem factos, reſtituendos eſſe à minore in integ. reſt.

Sed reſponderi poteſt hæc eſſe diſſimilia, quia ſumptus iudiciales non ſunt in rem facti, & ſic in vtilitatem minoris, ſicut ſumptus vtiles, vel neceſſarij, quibus res minoris precioſior, & melior efficitur.

Poſterioris ſententiæ fundamentum eſt. Primò, quia reſtitutio eſt in priſtinum ſtatum repoſitio, *l. Quòd ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minorib.*

Si minor ſumptus refundat non videtur eſſe in priſtino ſtatu.

Sed reſponderi poteſt, ſatis eſſe, ſi ſit in priſtino ſtatu quantum ad rem principalẽ, hoc eſt, vt audiatur, contumacia non obſtãte; & aduerſus ſententiam reſtituatur; alioquin hoc argumentum militaret etiam in ſumptibus in rem factis.

Secundò, quia ſi minor deberet ſumptus reſtituere, nihil plus haberet, quam quiuis alius maior qui auditur refectis expenſis, *d. l. ſancimus, C. de iud.*

Reſpondet Hoſtienſis, hoc ampliùs minori conceſſum, vt aduerſus primum decretum reſtituatur, etiam poſt annum: quod alijs non conceditur.

Replicat D. Odd. poſt annum non agi de primo decreto, ſed de ſecundo, & ideo hoc nihil eſſe.

Sed bona doctiſſimi Iuriſconſ. venia, multum eſt hoc: Facit enim in integrum reſtitutio, vt minore poſt annum elapſum in integrum reſtituto ad ſecundum decretum perueniri non poſſit. Et conſequenter in hoc aliquid ſpecialiter tribuitur minori, quòd maioribus non datur.

Tertiò, quia expenſæ ſunt acceſſoriæ rei principalis, *l. terminato. C. de fruct. & lit. impen.* Ergo ſi minor reſtituitur quoad rem principalem, videtur etiam in conſequentiam reſtitutus quoad expenſas.

Sed certe quod attinet ad l. Terminato nihil facit. Hoc enim dicit: *Terminato per ſententiam principali negotio, non poſſe ſuſcitari quoad expenſas, niſi ſtatim eodem die partibus præſentibus iudex condemnet in expenſis.*

Et in terminis noſtris aliam eſſe naturam cauſæ principalis, aliam expenſarum patet: quia contumax auditur quoad rem principalem, ſed refectis expenſis, *dict. leg. ſancimus.*

Quartò. Nam ſecundum Nattam ſi minor teneretur ſumptus reſtituere, eſſet in damno, & ſæpiùs deſiſteret à petitione in integrum reſtitutionis. Reſponderi poteſt, non videri hoc probabile; quia cauſa principalis plerumq; eſt maioris momẽti, quam ipſa quantitas expẽſarum. Et licèt damnum

ſentiat minor, id tamen æquiùs eſt, quam vt aduerſarius ferat, qui fuit diligens.

Atq; hæc ſententia quæ minorem hoc in caſu condemnat ad impenſarum refectionem mihi videtur probabilior. Videtur enim abſurdum, vt qui minorem in iudicio rectè conuenit, ex contumacia ipſius iacturam patiatur expenſarum. Datetur etiam minoribus occaſio iudicia eludendi, & abutendi hoc beneficio in integrum reſtitutionis.

Mouet me præterea illud argumentum. Beneficium vni conceſſum, non debet alteri nocere, *l.2.§.Meritò.ff.ne quid in loco publ.* Hic autem noceret, quia alter iacturam faceret impenſarum. Reſpondet Natta, aliquando id contingere vt minor reſtituatur cum alterius iactura, *ex trad. per Abb. in c.1. de in integ. reſtit.* Si quis fecerit impenſam in rem minoris, non eam recuperat niſi quatenùs res eſt effecta precioſior, licèt plus impenderit.

Reſpondeo id regulare eſſe in omnibus, *ex l. In fundo de. vend.* & ideo non eſſe ſpeciale fauore minoris.

Concludo igitur, minorem refundere debere impenſas ſi vult in integrum reſtitui, nec hâc ob cauſam lædi, quia iure communi vtitur, *l. vlt. C. de in integ. reſtit.*

Caput III.

Ius accreſcendi an tranſeat in emptorem hæreditatis.

INSIGNIS hæc controuerſia eſt. Titius hæres eſt à Caio inſtitutus ex ſemiſſe. Vendidit ſuam portionem hæreditatis. poſt factam venditionem portio cohæredis defecit. Quæritur vtrum ei accreſcat, an emptori?

Duæ ſunt contrariæ doctorum ſentẽtiæ, vnà docet emptori accreſcere. Altera vẽditori. Prioris authores ſunt Bart. *in l. Re coniunctis de l. 3.* Curt. iun. *in l. vn. C. quando non peten. par.* Duaren. *de iure accreſcen. lib. 2. cap. 6.*

Poſterioris Iaſ. Rip. & Crot. *in d. l. Re coniunctis.* Salic. *in d. l. vnic.* Vaſq. *tit. de tacitis ſubſtit. ſeu de iure accreſcen. lib. 3. §. 21. n. 65. verſ. Illud autem dubium eſt.* Anton. Gomez. *variar. reſol. tit. de iure accreſcen. c. 10. n. 44.* nouiſſimè Cuiac. *lib. 12. Obſeru. c. 13.*

Prioris hæc ſunt argumenta. In emptorẽ hæreditatis, tranſeunt omnia iura vtilia, & habetur per omnia loco hæredis, l. 2. §. cum quis ff. de hæred. vel actio. vend. ibi: *Emptorem hæreditatis vicem emptoris obtinere.*

Secundò quia ad emptorem hæreditatis omnia ſpectant, quæ ad hæredem peruenerunt, vel quandocunq; peruentura ſunt, d. l. 2. ibi: *Vt nec amplius, nec minus iuris emptor habeat, quam apud hæredem futurum eſſet,* & in §. Nõ tantùm ead. l. illis verbis: *Et non ſolum quod iam peruenit, ſed etiam quod quandocunq; peruenerit, reſtituendum eſt.*

Tertium argumentum ſumitur ex l. Pap. ff. ad Treb. vbi portio deficiens accreſcit fideicommiſſario, quia in eum tranſeunt omnia iura hæreditaria.

Quartum ſumitur ex l. ſi totam. ff. de acq. hær. Vlpian. *Si totam hæreditatem, aut partem ex qua quis hæres inſtitutus eſt, tacitè rogatus ſit reſtituere, apparet nihil ei debere accreſcere, quia non videtur habere.* Sic in caſu iſto non debet accreſcere venditori, quia rem non videtur habere, ergo accreſcit emptori.

Quintum argumentum eſt, quia ius accreſcendi ſequitur rem ſeu portionem, non autem perſonã, *l. ſi Titio. ff. de vſufruct. accr. Quoniam portio fundi portioni, vſuſfructus perſonæ accederet.* Ergo accreſcet emptori apud quem eſt portio, non autem venditori, qui nihil habet.

Poſterioris ſententiæ fundamentum eſt. Primò, quia venditor hæreditatis retinet iura directa: licèt enim vendiderit, tamen videtur eam poſſidere, *l. 4. §. vlt. ff. ſi quis omiſſa cauſa,* ibi: *Si quis vendiderit hæreditatem, poſſidere videtur:* Ergo ei competit ius accreſcendi; quia hoc ius ad hæredem ſpectat, non autẽ ad extraneum. Secundò, quia inter ſuccedẽtes diuerſo iure, non habet locum ius accreſcendi, *l. ſed cum patrono, ff. de bon. poſſ.* Sed hic ſucceditur diuerſo iure, Hæres enim ex teſt. ſuccedit, Emptor autem ex contractu. Igitur inter eos ceſſat ius accreſcendi. Tertio, ex eo quod habetur in l. Ex facto, §. Iul. Longin. ff. de vulg. vbi ad eum, cui portio hæreditatis aufer-

aufertur, & fiſco applicatur, pertinet portio deficiens; non autem ad fiſcum, qui aliam portionem habet. Sed nihil eſt, quia ibi fuit ſubſtitutio expreſſa cohæredis, non autem fiſci: & cohæres ſatis fuit in eo punitus, in quo fecit contra legem, *vt inquit ibi Iuriſcon.* nimirum, vt ſuam portionem amitteret, propter fidem accommodatam de reſtituendo incapaci.

Quartò, quia vendita hæreditate habenda eſt ratio quantitatis bonorum, quæ fuit tempore venditionis, *l. 2. §. 1. de hered. vel act. vend.* Sed portio deficiens poſt venditionem non eſt in hæreditate tempore factæ venditionis, Ergo non pertinet ad emptorem.

Hæc poſterior ſententia magis placet. Ad primum, & ſecundum argumentum contrariæ ſententiæ reſpondeo, omnia iura tranſire ad emptorem portionis ei venditæ; & ſi quid poſteà peruenit, ſcil. ad eam portionem, quæ vendita eſt, pertinens. Sed iſtud ius reſpectu alterius portionis eſt, quæ non fuit vendita: ergo non pertinet ad emptorem: Pertinet autem ad venditorem, quia ipſe venditor eſt hæres iure directo; & portio deficiens accreſcit hæredi, non autem ei qui hæres non eſt, qualis eſt emptor.

Ad legem Papin. placet reſponſio Cuiacij *lib. 12. Obſeruat. cap. 12. & 13.* loqui de hærede, qui coactus adiuit, ac deinde priuatus fuit ſuo iure. Amittit enim falcidiæ beneficium, & præceptiones, & ſubſtitutionem factam ſub conditione, ſi patri hæres eſſet, & mortis cauſſa capionem, & alia: *lege ita tamen, §. qui ſuſpectam, & §. ſi præceptis, l. ſi patroni. §. Adeò, ff. ad Trebell. l. is cui, de condict. indebit.*

Ad id quod dicitur portionem accreſcere portioni, reſpondeo ſic eſſe accipiẽdum, vt is qui nullam portionem habet, nihil conſequi poſſit ex iure accreſcendi. Quomodo enim is qui ſua portione indignus eſt, alterius portionem vellet lucrari? ita loquuntur leges allegatæ ideoque noſtram concluſionem non offendunt.

* *
*

CAPVT IV.

Quid ſit pœna abacti partus?

CVM quæritur? quæ pœna ſit abacti partus, in promptu eſt diſtinctio veterum Doctorum. Aut partus animatus eſt, aut inanimatus. Priore caſu pœna eſt capitalis: poſteriore non item. *Gloſſ. Bartol. & alij in l. Diuus, ff. de extraord. crimin. Gomez. reſol. lib. 3. c. 3. n. 32. Placa in epitom. delict. lib. 1. cap. 20. num. 5. Oſaſius, deciſ. 60. Clarus, qu. 68. Cuiacius nouiſſimè obſeruat. lib. 19. c. 9.*

Sed indiſtinctè pœnam extraordinariam imponendam arbitratus eſt Menoch. *de arb. Caſu* 35. & poſt eum Theſſaurus, *deciſ. 12.* Veritas igitur ex ipſis fontibus eſt haurienda.

Diſtinctionis fundamentum inter partum animatum & inanimatum eſt in c. 21. Exodi, vbi ſic apertè diſtinguitur, ſecundùm interpretationem S. Auguſt. relatam, *in c. Moyſes, 32. quæſt. 2.* Quæ fuit interpretatio ſeptuaginta interpretum, *vt declarat Cuiac. loco annotato.* Nam ſecundùm vulgarem interpretationem illa diſtinctio non habetur ſicuti perpendunt Menochius, & Theſſaurus locis annotatis. His accedit cap. ſicut ex literis, de homicid. vbi S. Pontifex diſtinguit inter fœtum viuificatum, & non viuificatum, iubens clericos ab altari abſtinere, ſi viuificatum abiecerint, ſecùs autem ſi non viuificatum.

Adde homicidam appellari eum qui partum abiecit, c. conſuluiſti, ſecunda, q. 5. & Tertullia. in Apologetico. *Homicidij feſtinatio,* inquit, *eſt prohibere naſci, nec refert natam quis eripiat animam, an naſcentem diſturbet. Homo eſt, & qui eſt futurus, & fructus hominis iam in ſemine eſt.*

Contrariæ autem ſententiæ fundamentum eſt in lege Cicero. in ſecundo caſu, ff. de pœnis, in l. Diuus, de extraordinar. & in l. ſi mulierem, ad legem Cornel. de ſicar. quibus in locis pœna exilij conſtituta eſt, excepto eo caſu, quo mulier pecunia accepta ab hæredibus ſecundis partum ſibi medicamentis abegit, *vt in dict. leg. Cicero, in principio.*

His accedit, l.9.ff.ad l.Falcid. *Partus nondum editus homo fuiſſe non rectè dicitur*, quòd maximè ſpectandum videtur in pœnalibus, l. interpretatione, de pœnis.

Dicebam ego aliter hanc rem iure Canonico, aliter iure Ciuili accipiendam. Licèt enim non ſit inducenda diſcordia inter hæc iura cap.1.& 2.de oper.nou.nunc. Tamen id vnum eſt in dubio. At hic apertè videmus iure Ciuili pœnam eſſe extraordinariam, excepto illo caſu, quo pecunia interuenit, nec fieri diſtinctionem inter fœtum animatum, & inanimatum.

Iure autem Canonico conſideratur hæc diuiſio, & clarè adhibetur: *vt patet ex text. iam citatis.*

Et ratio adferri poteſt, quia cùm fœtus animatus eſt, impeditur baptiſmus: & ſic impeditur anima illa à regno Dei, quare iſte homicida ſubiacebit merito pœnis iuris Canonici, non autem iuris Ciuilis, quia iſtud non conſiderat dictam rationem, & loquitur de homine occiſo, conſequenter de iam in lucem edito, non de eo, qui eſt in vtero, quia ille nondum natus eſt, nondum homo eſt. Sic igitur ſentio ſalua meliori deliberatione.

CAPVT V.

Sitne vis publica cùm quis armatus alium aggreditur?

EXISTIMO vim publicam committi, quoties quis alium armatus in loco publico inuadit vti reſpondit Thom.Gramm. *conſ.43.&55.* Clarus, *q.83.verſ.Vim publicam*, & alij quos iſti commemorant.

Moueor authoritate text.*in l.3.ad l. Iul. de vi publ. Eadem lege tenetur* (ait text.) *qui pubes cùm in telo publico fuerit.* Eſt enim vis publica cùm armis, vis priuata ſine armis, §.*Item lex Iulia Inſt.de publ.iud.* Ratio eſt quia omni armorum metu offenditur, ac perturbatur publica ſecuritas.

Aliam diuerſam ſententiam Bart. videtur habuiſſe, *in l.ſi criminis, C.eod.tit.* dum ſcribit. *Iniuriam factam perſona, ita demum cadere in crimen publicum legis Iulia de vi ſi fiat coadunatis hominibus*, idque deducit ex illa lege.

Eandem ſententiam latè defendit Theſſaurus, *deciſ.35. Motus ex l.3.in fin.& l.qui cœtu, ff.ad leg.Iul.de vi publ.* Vbi dicitur quis facere vim publicam, qui hominibus armatis, qui cœtu, concurſu, turba, & c.inuadit, & ex l. qui dolo, ff. eod. vbi ait textus: *Hac lege tenetur qui conuocatis hominibus vim fecerit.*

Deinde argumentum ſumit ab Etymologia. Dicitur enim publicum, quaſi populicum. Ideo vt vis ſit publica, requiritur, vt ſit populica, quòd ſit armatis, & coadunatis hominibus.

Præſertim cùm hodie, inquit, non ita telorum portatio prohibita ſit, imò ad ſolos ſeruos Imperator Leo, & Anthemius prohibitionem reſtrinxit, *in l.vlt.C.ad legem Iul.de vi pub.* & hodiè eſt arbitraria, *l.ſi præſes, ff. de pœnis.*

Verùm iſta nihil mouent. Nam quod attinet ad dictam legem, ſi criminis, C.ad legem Iul. de vi publ. illa loquitur de eo qui conuocatis hominibus vim facit, quò quis verberetur & pulſetur, vt patet ex illis verbis: *Sed quoniam à Fiſcinulo etiam te verberibus affectum aſſeueras, ſi hominibus coactis hoc fecerit, ſi legis Iulia de vi priuata*, & cætera.]

Hoc enim caſu incidit quis tam in legem Iuliam de vi publica, quàm de priuata, *vt patet in l.qui dolo.ff.ad legem Iuliam, de vi publica, & l.ſecunda.ff.ad legem Iul.de vi priua. cuius rei cauſam attulit Cuiacius, ad ſent. Pauli titul. 26. quem ſecutus eſt Menochius de arbitr.Caſu394.numer.8.*

Malè igitur Bartol. colligit ex illo textu, ad vim publicam requiri coadunationem hominum, quia etiam coadunatis hominibus locus eſt legi Iuliæ tam de vi publica, quàm de priuata.

De vi publica, quia publica pax turbatur coadunatis hominibus. De priuata, quia vis facta eſt à perſona priuata.

Non obſtant aliæ leges quæ coadunationem hominum exigere videntur; quia fateor tunc quoq; eſſe vim publicam. ſed non negant dictæ leges etiam aliter, quàm coadunatis hominibus poſſe committi vim publi-

publicam, nam poſſe committi probatur, *in l.3.ff.eod.tit.*

Argumentum ab etymologia nihil eſt, quia iam clarum eſt poſſe committi aliter, quam coadunatis hominibus, & in hoc caſu etiam locum habet etymologia, quia publica pax turbatur ex armorum metu, vt ſupra dixi.

Illud improbo, quòd armorum prohibitio reſtricta ſit ad ſeruos, quoniam priuatis hominibus prohibitum eſſe armorum vſum, *patet ex l.vnic.C.vt armor.vſus, libr. 11. Rolan. à Valle conſ.3.lib.2.*

Illud probo, ſi vtriuſque legis crimina obiecta ſint, mitiorem legem, hoc eſt priuatorum, eſſe ſequendam, l.ſi præſes de pœnis.

Puto etiam ceſſare pœnam legis Iuliæ, de vi publica quæ deportationis eſt. Lege, Qui dolo in fine, ff.eod. cùm armorum vſus eſt alicui conceſſus: quia tunc ceſſat ratio, quam adduxi.

Ceſſat etiam dicta pœna quoties illud abſurdum oritur, *de quo per Grammat.conſ.*43.

CAPVT VI.

Quæ ſit pœna ſtupri violenti.

NON aſſentior Claro, *in §.ſtuprum, verſic. Sed quæro:* aſſerenti pœnam mortis eſſe, neque Boſſio idem docenti, *titul.de coitu damnato, & punibili, nu.*19. etenim fundamentum nullum eſt quod conſtituunt, *in §.Item lex Iul.Inſtitut. de pub.iud.* illis verbis: *Sed eadem lege etiam ſtupri flagitium punitur, cùm quis ſine vi vel virginem, vel viduam, &c. Pœnam autem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem mediæ partis bonorum, &c.*

Non licet argumentari, ergo ſi cum vi pœna mortis eſt; niſi raptus interuenerit, vt Inſtit.eod.titul.§.ſi autem per vim.

Nec etiam iuuat hanc ſententiam, l.1.de extraord.crim. Illa enim eſt accipienda de ſtupro commiſſo raptu interueniente. Eſt e[illegible] n rap[illegible] q[illegible] inu[illegible] am mulierem ab[illegible] d[illegible] lis [illegible] ctaue[illegible] u, [illegible] per[illegible] aſcerit, *vt con[illegible] [illegible] vnic.C.de [illegible]*

Pœn[illegible] [illegible] ſt legis Iuliæ, de vi pub.l.3.ad l.Iul. de vi pub. vbi ſunt verba expreſſa.

Pœna legis Iuliæ, de vi publica eſt aquæ & ignis interdictio, *l.qui dolo.§.vltim. in fin. ff. eod.*

In locum eius ſucceſſit deportatio, *l.3.ff. ad leg.Iul.peculat.*

Quandoque tamen etiam mortis pœna eſt impoſita, vt ſi cædes interuenerit, *l.6.C. ad l.Iul.de vi publ.* Vel ſi ſeruus violentiam fecerit, *l.ſeruos.C.eod.* vel ſi raptus interuenerit, *l.qui cœtu, §.1.ff.eod.*

Ergo pœna deportationis regulariter erit conſtituēda in ſtupratorem virginis violentum, cuius loco ſucceſſit, excommuni vſu pœna arbitraria.

CAPVT VII.

Vtrùm vidua poßit petere vſuras dotis mora commiſſas, ab hæredibus viri?

EXISTIMO viduam rectè petere vſuras dotis ab hæredibus viri ſui moram cōmittentibus in reſtituenda dote.

Primò, quia in bonæ fidei iudicijs vſuræ poſt moram veniunt, *l.mora.§.In bonæ fidei, de vſur.* Actio autem de dote, eſt bonæ fidei, *l.vnic.§.ſed & ſi.C.de rei vxo.act.*

Secundo ex dict.l.vnic.§.exact. ibi. *Sin autem ſuperſederit res mobiles,* &cæt. *reſtituere, etiam vſuras æſtimationis omnium rerum,* &c. *maritus præſtet.* Eadem ratio eſt in hærede mariti,

Tertiò, quia dos datur, vt interueniat oneribus matrimonij: *Lege pro oneribus. C. de iur. dot.* ergo hæc tacita conditio ineſſe videtur obligationi dotis, vt ex ea ſuſtineri poſſint onera matrimonij. Quare ſicut vſuræ debentur marito ſi dos non ei detur, *capit.ſalubriter, de vſur.* ita & mulier ſi non ei dos reſtituatur, quod eſt argumentum Nauarri, *in capit. ſi fœneraueris, 14.quæſtion.13. numer.67.*

Quartò, quia pleriſque in locis vel ſtatuto, vel conſuetudine cautum eſt, vt vſuræ præſtentur mulieri viduæ, ſi dos ei non red[illegible]tur.

Quintò, quia pleriſque in locis non deſunt lucrandi occaſiones ijs qui pecuniam habent in promptu, vel emptione rerum immobilium, vel annuorum redditituum, vel aliter. Quare videtur peti poſſe vſuras quaſi lucri ceſſantis nomine & vice.

Atque ita docuerunt Cyn. & Dyn. *in d. §. exactio.* Grammat. *deciſ.* 103. *nu.* 93. *Iaſ. conſil.* 92. *li.* 1. Panorm. *conſ.* 39. *l.* 2. Nauarrus, *vbi ſuprà* Anton. Theſſaur. *deciſ.* 42. alios citat Lupus, *in l. Curabit, Comment.* 1. § 4. *num.* 84. quibus & ipſe aſſentior.

Contrarium docuerunt Bart. *in l. At qui natura. § Non tantum, de negoti. geſtu. in l. in inſulam § vſur. u, ſoluto matrimo.* Alexan. *in l. Diuortio num.* 23. *eod. titul. & conſil.* 27. *libr.* 4. Afflict. *deciſio* 284. Cagnol. *in l. Curabit, numer.* 15. *C. de act. empt.* Crauetta *conſil.* 89. *num.* 3. *&* 189. *nu.* 7. Couar. *lib.* 3. *var. reſol. cap.* 1. *verſic. Sextò hinc.* Lupus *loco proximè annotato.* Menoch. *conſil.* 703. *num.* 15. *lib.* 8.

Primum argumentum eſt, quia vſuræ iure canonico ſunt prohibitæ, etiam pro redemptione captiuorum, *c. ſuper eo de vſur.*

Reſpondeo iſtud eſſe intelligendum, de vſuris lucratiuis; noſtra quæſtio eſt de vſuris compenſatiuis. Nam cùm dos detur vt ſuſtineantur onera matrimonij, hæc tacita conditio ineſt doti; & ſic mulier debet vſuras conſequi in compenſationem fructuum ex quibus ali & ſuſtentari poſſet.

Secundum in vidua ceſſat ratio, *c. ſalubriter de vſuru.* quia non ſuſtinet onera matrimonij, ſicut maritus, ergo non debentur ei vſuræ dotis.

Reſpondeo eandem rationem in vidua militare, vt poſſit ſe ex dote ſua alere, & ſuſtentare. Et cum vir & vxor ſint correlatiua, diſpoſitum in vno videtur porrigendum ad alterum, *vt decebat in propoſito Nauarrus l.* 1. *C. de Cupreſſu. lib.* 11.

Tertium argumen. in poteſtate eſt viduæ dotem ſuam conſequi; ergo vſuræ ei non debentur, *l.* 1. *ff. de vſur.* ibi. *Cùm in poteſtate ſit actoru iudicatum exigere*, quæ ſunt verba Papiniani.

Reſpondeo rationem illam Papiniani à Paulo reprehenſam fuiſſe, *vt ex ſequentibus verbis apparet*, ſic enim ait text. *Paulus notat, quid enim pertinet ad officium iudicis poſt condemnationem futuri temporis tractus?*

Præterea argumentum procedit cum debitum offertur creditori; tunc ſi non accipiat non poteſt vſuras petere: ſed aliter dicendum cùm debitor interpellatus nō ſoluit; tunc enim vſuræ debentur in recompenſationem damni, vel lucri ceſſantis.

Denique non poteſt debitor, qui fuit in mora debitori culpam adſcribere cur non petierit, *l. pen. ff. de vi & vi arma.*

Et certè ſi valeret hæc ratio, nec maritus nec vllus alius poſſet vſuras petere poſt moram, quia ſemper culpa ei imputaretur, cur non coëgiſſet debitorem iudicialiter ad ſoluendum: quod cùm minimè dicendum ſit, ſequitur, nec iſtud poſſe viduis obijci dum hæredes ſunt, in mora dotis reſtituendæ.

CAPVT VIII.

An vſuræ donationis propter nuptias viduæ poſt moram debeantur?

NON deberi ter deciſum fuit in conſilio Neapolitano teſte Afflicto, *deciſione* 291. Sed contrarium ſuo tempore deciſum fuiſſe in eodem cōſilio teſtatur Grammat. *deciſ.* 103. *num.* 96. Et hanc ſententiam Poſteriorem Senatus Pedemontanus ſecutus eſt apud Theſſaurum *deciſ.* 45. quæ mihi etiam placet.

Probatur in §. ſi autem, in authent. de non elig. ſecund. nup. ibi. *Sin autem omnis fortè conſiſtat in pecunijs, aut alijs mobilibus rebus antenuptialis donatio, tertiam vſurarum partem percipientem matrem cum cautione iam definita, non exigere à filijs, aurum, niſi fortè idonea ſit viri ſubſtantia, &c.*

Idem probatur in l. hac edictali. §. His illud. C. de ſecund. nupt.

Fundamentum contrariæ ſententiæ eſt, quia donatio propter nuptias dicitur lucrum, quod facit mulier ex dote, *l. Aſſiduis C. qui potio. in pign. habean.* Conſequenter mulier haberet vſuras ex lucro, & ſic vſuras vſurarum, quod iure prohibitum eſt, *l. Improbum, C. ex quibus cauſis infam. irrog.*

Reſpon-

Reſponderi poteſt non hic agi de vſuris vſurarum, ſed de vſuris percipiendis ex ſorte, hoc eſt, ex quantitate debita donationis propter nuptias. Licet enim ea lucro cedere vxoris dicatur, non cedit tamen lucro tanquam vſura, ſed tanquam ſors debita ex pacto vel ſtatuto.

CAPVT IX.

An vſura dotis longo tempore non exactæ præſumantur remiſſæ?

TRES ſunt Doctorum ſententiæ hac de re. Vna, remiſſas videri: ita Dionyſius Peruſinus *inter conſilia Bald. conſ.* 474. *lib.* 3. Alexan. *conſ.* 74. *num.* 8. *lib.* 5. Corneus *conſ.* 206. *libr.* 2. Alc. *de Præſumpt. reg.* 1. *Præſumpt.* 32. *num.* 4. Tiraq. *de Præſcript.* §. 1. Gloſſ. 4. *verſ. Octauo iſtu.* Menochius *de Præſumpt. libr.* 3. *Præſumptione* 12.

Fundamentum eſt in l. cum Quidam. §. D. ff. de vſuris. *D. Pius reſcripſit, parum iuſtè præteritas vſuras petis, quas omiſiſſe te, longi temporis interuallum indicet, &c.*

Et in l. Vir vſuras, ff. de donat. inter vir. & vxor. Papin. *Vir vſuras promiſſæ dotis in ſtipulatum deduxerat, eaſq; non petierat. Cum per omne tempus matrimonij ſumptibus ſuis vxorem & eius familiam vir exhiberet dote prælegata, ſed & donationibus verbis fideicommiſſi confirmatis, legato quidem dotis vſuras non contineri videbatur, ſed titulo donationis remiſſas.*

Altera eſt ſententia remiſſas non videri. Ita Rom. *conſ.* 517. *num.* 14. Iaſ. *in l. Quæ dotis, nu.* 19. *ſol. matr.* Alex. *conſ.* 56. *num.* 6. & 63. *num.* 16. *lib.* 4. & 208. *nu.* 10. *li.* 4. Corneus *conſ. vlt. li.* 2. & *conſ.* 164. *libr.* 3. & 5. *nu.* 3. *lib.* 4. Dec. *conſ.* 571. *nu.* 4. Balb. *de Præſcript. in* 1. *part.* 3. *partis princ. q.* 10. *nu.* 4. Grammat. *deciſ.* 70.

Fundamentum eſt in l. Libertis. §. 1. ff. de alim. & cib. leg. vbi alimenta præteriti temporis peti poſſunt, licèt longo tempore petita non fuerint.

Et quia actio non tollitur minori ſpatio 30. annor. *l. ſicut. C. de præſcript. l. vel.* 40. *temp.*

Tertia eſt ſententia Oſaſci *deciſ. Pedemont.* 132. diſtinguentis, vtrum maritus adhuc viuat, & vſuras petat temporis præteriti, & tunc non videri remiſſas; an verò ſit mortuus & nunquam petierit, & tunc remiſſas videri.

Mihi prior ſententia magis arridet, cum nitatur textu ſatis euidenti in d. §. Diuus: reliquæ verò ſententiæ nullum firmum fundamentum.

Nam quod attinet ad d. l. Libertis. §. 1. non loquitur de vſuris, ſed de alimentis, quæ ſunt longè fauorabilia.

Regula verò d. l. Sicut, ad rem non facit; quia iſta non eſt præſcriptio temporis, ſed coniectura quædam remiſſionis factæ ex longi temporis interuallo, quo quis vſuras non petijt. Fateor eſſe hanc coniecturam fortiorem, ſi maritus nulla petitione vſurarum facta deceſſerit; ſed tamen etſi non deceſſerit, non puto.

CAPVT X.

Excuſſio principalis debitoris, an requiratur cum quis agit hypothecaria contra poſſeſſorem rei ſpecialiter obligatæ.

CONSTAT ex Nouella 4. de fideiuſſ. hypothecariam exerceri non poſſe contra poſſeſſores, niſi prius excuſſo principali debitore. Sed obijcitur quod Iuſtinia. ſcribit Nouella 112. *tit. de litigioſis.* in hæc verba: *Ab hoc autem litigioſi vocabulo hypothecas ſeparari decernimus, & in his hanc diſtinctionem tenere, vt ſiquidem ſpeciales res mobiles, vel immobiles, aut ſe mouentes, nominatim fuerint hypothecæ ſuppoſitæ, liceat quidem debitori eas quando & cui voluerit vendere: ſic tamen vt ex pretio earum vſque ad debiti quantitatem ſatisfaciat creditori. Si autem hoc debitor non fecerit, damus licentiam creditori qui rem venditam ſuppoſitam habet, eandem rem vendicare, donec ei ſatis pro debito fiat.*

His verbis Imperator videtur dare poteſtatem creditori rectà vendicandi res ſpecialiter hypothecæ ſuppoſitas: ergo, nulla requiritur excuſſio principalis debitoris. Atque ita ſentit Accurſ. *d. Nouella* 4. *de fideiuſſ.* §. *Sed neque.* & hanc ſententiam latè defendit Anton. Theſſaur. *deciſ.* 51.

Sed mihi non placet. Primò, quia generalis

talis eſt conſtitutio illa quæ requirit excuſſionem principalis debitoris, & conſequẽter omnem hypothecam complectitur ſiue generalem, ſiue ſpecialem.

Secundò, quia eadem eſt ratio in ſpeciali quæ in generali hypotheca.

Tertiò, quia ſi hoc erat diſcrimen adhibendum inter ſpecialem & generalem hypothecam æquum erat id exprimere.

Quartò, quia non ille eſt ſenſus dictæ Nouellæ 112. tit. de litigioſis ſed hæc eſt ſententia Imperatoris: ſi creditor conuenerit debitorem, qui ei res obligauerat, & is pendente lite res nominatim obligatas alienauerit, non incidere in pœnam alienantis res litigioſas, imò licere ei res vendere, ita tamen, vt ex pretio earum creditori ſuo ſatisfaciat. Niſi ex dicto pretio creditori ſuo ſatisfecerit, dat Imperator licentiam creditori res alienatas vendicandi.

Item hanc rem, & rectè explicauit Cuiac. *in expoſitione Nouellæ 4. de fideiuſ.* cum dixit non aduerſari Nouellam 112. quia in ſpecie d. Nouellæ, creditor egit prius perſonali, lite autem pendente pignus à debitore venditum fuiſſe, quare ei licet cum emptore experiri hypothecaria.

Non explicauit Cuiac. cur d. Nouella 112. loquatur de hac facti ſpecie, quando ſcilicet creditor prius egit cum debitore, & is lite pendente rem vendidit; ſed tamen id veriſſimum eſt. Nam Imp. ibi dicit hypoth. ſeparari à vitio litigioſi; quo nil eſt aliud, quam rem litigioſam non eſſe, quæ hypothecæ ſuppoſita eſt, licet lis ſuper ea pendeat inter debitorem & creditorem. Conſequenter debitor etiam lite pendente poteſt alienare rem ſpeciali hypothecæ ſuppoſitam. Ratio eſt, quia lis debet eſſe de dominio rei, non autem de hypotheca, vt res dicatur litigioſa, & alienatio prohibita, quare debitori licet alienare, ſed vult Iuſt. vt ex pretio redacto eo, ipſa re alienata creditori ſatisfaciat, alioquin creditori dat facultatem eam vendicandi. Et hoc eſt quod Imperator ait, *damus licentiam creditori qui rem venditam ſuppoſitam habet, eam vendicare*, ſcilicet in caſu iſto ſpeciali: vt patet ex verbis præcedentibus. Ex quo non rectè infertur ad generalem concluſionem, quod poſſeſſor rei ſpecialiter obligatæ poſſit hypothecaria conueniri, non facta excuſſione debitoris principalis.

CAPVT XI.

Ad l. Cùm quis, C. de iuris & facti ignorantia.

DIOCLETIANVS: *Cùm quis ius ignorans indebitam pecuniam ſoluerit, ceſſat repetitio leg. 10. C. de iur. & fact. ignor.*

Mouet dubitationem quod Papin. ſcribit *in l. 7. ff. eod. tit.* iuris ignorantiam non nocere ſuum petentibus: & rurſus *in l. 8. eod.* iuris errorem in damno amiſſionis rei ſuæ nõ nocere. Nam ſi non nocet iuris ignorantia iis, qui de damno euitando certant, videtur dicendum ei, qui indebitum ſoluerit iuris ignorantia, repetitionem competere: ne damnum incurrat amiſſionis rei ſuæ, hoc eſt, pecuniæ indebitæ ſolutæ.

Veteres omnes poſt Accurſ. exploſa Vltramontanorum ſententia, ita rem hanc explicant, vt concludant, hanc conſtitutionẽ non eſſe accipiendam de omni indebito ſoluto ex iuris ignorantia, ſed de eo quod ciuiliter indebitum eſt, verum debitum naturaliter: exemplum eſt in l. pen. ff. de iur. & fact. ignor. & in l. 1. & l. error. C. ad leg. Falcid. Cæterùm ſi aliquod ſit indebitum, tam ciuiliter, quam naturaliter repeti poſſe, ne quis ſentiat damnum pecuniæ ſuæ.

Hæc ſententia mihi non placet. Exiſtimo enim repeti non poſſe quod iuris ignorantia ſolutum eſt indebitum, licet ciuiliter & naturaliter ſit indebitum, excepta muliere; cui datur repetitio l. Quamuis, C. ad Velleia.

Moueor. Primò, quia d. conſtitutio l. cùm quis, non diſtinguit, vtrùm ciuiliter tantùm ſit indebitum, vel etiam naturaliter, nec vlla eſt alia lex quæ hanc diſtinctionem adhibeat.

Secundò. Cùm quis per facti ignorantiã ſoluit indebitum ciuiliter, ſed naturaliter debitum non habet, repetit. *l. Naturaliter de cond. indeb.* Ergo nullum eſſet diſcrimen inter

ter ignorantiam iur. & facti, quod apertè repugnat d.l. cùm quis, vbi fit diſtinctio inter ignorantiam facti, & iuris:

Tertiò, moueor ex l. cum pater. §. Meuio, de leg. 2. vbi nullo iure debitum fuit quod ex cauſa donationis ibi fuit ſolutum, & tamen repeti non poteſt, & ibi Gloſſ. & Doct. dicunt ob ſtultitiam debitoris donatarium lucrari, id eſt, ob ignorantiam iuris.

Quartò, quia fideiuſſor inutiliter obligatus ſi ſoluat ex iuris ignorantia, non repetit, *l. ſi fideiuſſor. §. non malè, ff. mand.* & vbi inutilis eſt obligatio, fieri poteſt, vt nec naturalis oriatur obligatio.

Quintò, moueor ex l. 2. de confeſſis, vbi dicitur non eſſe confeſſum eum qui errauit, niſi ius ignorauit: Ergo confeſſio iuris per errorem facta nocet confitenti, quare ſi quis per errorem iuris confiteatur ſe debitorem, pro iudicato habetur, l. 1. ff. eod.

Sextò, x l. 1. ff. vt in poſſ. leg ibi, *benignè ſatiſdationem condici poſſe.* Hæres enim ibi nec ciuiliter nec naturaliter obligatus erat ad ſatiſdandum: ſatiſdedit ex iuris ignorantia? Dicit text. condictionem dari ex benignitate, in illo caſu ſpeciali. Sed ſi vera eſſet diſtinctio Doct. ipſo iure non autem ex benignitate competeret illa condictio.

Septimò, quia quod ſcriptum eſt in l. 7. & 8. de iur. & fact. ignor. non pertinet ad ſolutionem indebiti, ſed amiſſionem rei propriæ. Exemplum eſt in l. Qui fideicommiſſum, 81. de leg. 1.

Quod attinet ad l. 1. l. error. C. ad leg. Falcid. ratio eſt, quia hæres agnouit defuncti voluntatem, *l. Non dubium, C. de teſtam. l. 2. C. de fideicom. l. ſi fideicommiſſum, de cond. indeb.*

Nec ſolus ſum in hac ſententia. Socios habeo Duaren. *c. 3. in tit. de cond. indeb.* & Cuiac. *l. 19. ad Papinian. in explicatione l. 7. de iur. & fact. ignor.*

CAPVT XII.

Iuris ignorantia an ſit lata culpa?

IVRIS ignorantiam latam culpam eſſe docuit Bart. *in l. Quod Nerua in. 19. ff. depo.* & idem docuerunt antiqui Dd. vt videre licet ex Menoch. *de Præſumpt. libr. 6. præſumpt. 23. num. 11.*

Primum ex l. Reg. §. penult. ff. de iur. & fact. ignor. ibi, *Sciant ignorantiam facti, non iuris prodeſſe; nec ſtultis ſolere ſuccurri, ſed errantibus.*

Secundum argum. ex l. liberorum. §. Notantur. ff. de his, qui not. infam. ibi, *Ignorantia enim excuſat, non iur. ſed facti.*

Tertium, quia leges debent ab omnibus ſciri. *l. leges ſacratiſſimæ, C. de legibus.* Nec permiſſum eſt eas ignorare, *l. conſtitut. C. de iuris & fact. ignor.*

Quartum, quia lata culpa eſt non intelligere quod omnes intelligunt, *l. lata, de verbor. ſign.* ſed leges ab omnibus ſciuntur, aut ſciri debent: ergo earum ignorantia latæ culpæ annumerabitur.

Contrarium docet Coraſius *lib. 4. Miſcellan. cap. 17.* Primò, quia lata culpa dolum repræſentat, *l. 1. §. Non autem, ff. ſi is qui teſtam. lib. eſſe iuſſ. fuer.*

Sed hoc eſt falſum in iuris ignorantia, quia nemini nocet in amiſſione rei ſuæ, *l. 8. ff. de iur. & fact. ignor.* ergo non eſt lata culpa, quia tunc noceret, ſicuti conſtat dolum nocere.

Secundò, quia pauciſſimi leges intelligunt; ergo earum ignorantia non eſt lata culpa, quia illa eſt, non intelligere, quod omnes intelligunt, *l. lata, de verb. ſign.*

Tertiò, lata culpa requirit ſummam negligentiam, *l. cedere diem, §. vltim. de verbor. ſignif.* vbi appellatur nimia negligentia, *leg. ſi fideiuſſor. ff. mandat.* Ergo non video, inquit Coraſius, qua pacto clericus, mercator, artifex, & alij id genus homines, qui non ciuilibus ſtudijs operam dederunt, ſed honeſtas alias artes ſecuti ſunt, legum peritiam non habentes, in lata culpa dici debeant.

Excipiendos autem putat Doctores, & Aſſeſſores, quia iſti tenentur ſcire iura, *l. 2. ff. quod quiſque, in l. vltim. ff. de curijs, & extraordin. cognit.* quib. meritò obijci poteſt quod Seruio Sulpitio fuit obiectum, *l. 2. §. Seruius, de orig. iur.*

Non obſtat, quod dicitur leges ab omnibus ſciri debere, quia id accipiendum videtur de legibus, quæ diuino præcepto vel

non naturali ratione confirmantur, & ad morum inſtructionem, cohibendamq́; hominum inſolentium vitam pertinent. Sic ferè Coraſius.

Tertia eſt ſententia Zaſij *lib.1.ſing.reſp.cap.2.nu.19.Iuris naturalis*, & diuinorum præceptorum ignorantiam, eſſe latam culpam, *l.venia.C.de in ius vocando.*

Præterea in culpa eſt qui ignorat legibus prohibita, & illicita, *leg.extat,ff.quod met. cauſa.*

Rurſus ſi quis Doctorem ſe profiteatur, & ius ignoret, in culpa eſt, *l.2.§.Seruius.ff.de orig.iur.*

Nec excuſari qui negotia habent iudicialia, ſi ius ignorauerint, *l.ſicut,C.de praeſcription.30.annor.*

Extra dictos caſus negat Zaſius iuris ignorantiam eſſe latam culpam, quia ſi lata culpa eſt ignorare quod omnes intelligunt, econtrariò erit lata culpa, ignorare quod pauci intelligunt. Sed iura pauci intelligunt, ergo.

Ego verò conſtituo ſex concluſiones. Prima: Non eſt lata culpa iuris ignorantia, ad hunc effectum, vt qui iura neſciant, reprehenſione digni ſint, aut vllam pœnã notamve infamiæ incurrant, quia vt dicebat Zaſius, maxima pars mortalium hoc morbo laboraret, cùm pauci ſint Iuriſperiti.

Secunda concluſio. Iuris ignorantia non eſt lata culpa ad effectum, vt amittat quis rem ſuam. Pulchrum exemplum in l. qui fideicommiſſum, 81. de leg. 2.

Tertia concl. Iudices, Doctores, & Aſſeſſores ſunt in lata culpa, ſi ius ignorent, *l.2.§.Seruius, de orig.iur.l.2.quod quiſque iur.l.vlt. de var.& extra ord.cog.*

Quarta concluſ. Iu[illegible] culpæ non adſcribitur minori[illegible]s, nec mulieribus in certis caſibus, nec [illegible]ribus, *l.Regula in pari.ff.de iur.& fa[illegible].ign.l.1.C.eod.l.vltim.C.eod.*

Quinta concl. Iuris ignoran[illegible]a culpæ aſcribitur, [illegible]m quis facit rem iure prohibitam, *l.Liberorum,§.Notantur.ff.de hiq[illegible] not. infam.l.venia,C.de in ius voc.* Et hic loquitur l. leges ſacratiſ. C. de legibus[illegible] Conſti[illegible]ones, C. de iur. & fact. ign. [illegible] de [illegible]ibi,

[*Delictorum quæ ſponte vel ignorantia, &cæt.*]

Sexta. Iuris ignorantia eſt culpa ad effectum, vt commodum auferatur ei qui potuit conſulere peritiores, *l.Regula,ff.de iur.& fact.ign.l.in bonorum,ff.de bon.poſſ.l.2.§.vltim.ff. quis ordo in bon.poſſeſſ.ſer.*

Capvt XIII.

Ad l.Petens.C.de Pactis.

Mvlta de pactis iam diximus libris ſuperioribus, ſed nunquam explicauimus l. Petens, C. de pactis, circa quam ingens ſemper fuit controuerſia.

Verba legis hæc ſunt: *Petens ex ſtipulatione quæ placiti ſeruandi cauſa ſecuta eſt, ſeu antecesſit pactum, ſeu poſt ſecutum ſtatim interpoſitum ſit, rectè ſecundum ſe ferri ſententiam poſtulat.*

Prima interpretatio. Pacto conueniſti mecum, vt aliquid dares, vel faceres. Huius pacti ſeruandi gratia ſtipulatio ſubiecta eſt, ſicut olim moris erat, l. Titia, §. vlt. de verb. oblig. deciditur, peti poſſe ex ſtipulatione quod continetur in pacto, & petentem rectè ſecundùm ſe ſententiam ferri poſtulare. Atq; idem iuris eſſe ſiue anteceſſit pactum ſiue poſt ſec[illegible]tum eſt.

Non placuit Accurſio, neque Bartolo, Alexandro, Iacobino, Aretino, Corneo, nec alijs antiquioribus, propter verbũ *ſtatim* poſitum in [illegible]u. Nam ex ſtipulatione, quæ placiti ſeruandi cauſſa interpoſita eſt, agi poteſt; licèt pactum non ſtatim ſecutum ſit, ſed longo interuallo *poſt l. Si ita fuero ſtipulatus, §.1.cum l.ſeq ff.de nouat.l.quidam cum filium. §.vlt.de verb.oblig.l.qui pecuniam,ff.ſi cert.pet.*

Secunda i[illegible]e[illegible]pretatio, eſt legem loqui de ſ[illegible]pulatione interpoſita gratia declarandi [illegible]d quod in pacto continetur, quod ſtipulationem præceſſit, vel ſtatim ſubſecutum eſt.

R[illegible] quia lex apertè loquitur de ſtip[illegible]l[illegible]ne interpoſita placiti ſeruandi gratia, n[illegible]n autem declarandi.

Te[illegible]rpretatio eſt Bart. & al[illegible]orum comm[illegible]iter, loqui de pacto in continenti adie[illegible]o, vt al[illegible]uid detur, vel fiat ſtip[illegible]ro[illegible]i, ve[illegible]g[illegible]tia. Tecum conueni vt fundum meum

meum cum tuo permutarem, & vtrinque ſtipulari ſumus. Poſtea pactus ſum incontinenti, vt tibi domum ædificem; ait lex, poſſe ex ſtipulatione agi, vt fiat id, quod continetur in pacto: Hoc in caſu neceſſe eſt, vt pactum ſtatim ſequatur poſt ſtipulationem, alioqui actionem ex ſtipulatu non informaret.

Si dicatur legem loqui de ſtipulatione interpoſita placiti ſeruandi gratia, hæc autem interpretatio vult, eam loqui de pacto longe diuerſo à ſtipulatione.

Reſpondetur interpoſitam fuiſſe ſtipulationem placiti ſeruandi gratia, hoc eſt, illius primi pacti de re permutanda. Sufficit enim ſtipulationem adiectam fuiſſe alicuius pacti ſeruandi cauſa.

Adde quod cum incontinenti pactum ſecutum eſt, ſtipulatio videtur interpoſita placiti ſeruandi gratia: quia de tali pacto cogitatum fuiſſe, videtur tempore ſtipulationis.

Non placuit Vltramontanis, & meritò: Nimis enim dura eſt. Nam lex loquitur de ſtipulatione interpoſita placiti ſeruandi gratia, non autem alicuius placiti.

Quartam interpretationem ipſi attulerunt, pactum præceſſiſſe, & ſtipulationem interpoſitam fuiſſe, placiti ſeruandi cauſa hoc modo: Conuenimus de permutando meum Codicem cum tuo, pacto adiecto, vt tuum mihi compactum traderes; & ſtipulatio hinc inde fuit interpoſita placiti ſeruandi gratia. Dicit lex agi poſſe ad id quod in pacto continetur: quod pactum debet eſſe incontinenti adiectum.

Hæc ſententia cæteris diſplicuit, quia in propoſita ſpecie agi poteſt, etiamſi pactum nõ ſtatim ſecutum eſſet, ſicut ſuprà dictum eſt, circa primam interpretationem.

Quinta expoſitio eſt Salic. hanc legem loqui de ſtipulatione incipiente à præcedẽti conditione hoc modo. Si Stichum non dedero promitto tibi decem nomine pœnæ: & incontinenti nudo pacto promiſi tibi eundem Stichum. Dicit lex agi poſſe ex hac ſtipulatione.

Refellunt hanc ſententiam Alex. Fulg. Iacobin. & alij, quia nulla in textu fit mentio pœnalis ſtipulationis, & ſiue incontinẽti ſiue ex interuallo pactum ſit adiectum pœnalis ſtipulatio committitur, *leg. Si pacto quo pœnam. C. de pactis.*

Sextam interpretationem attulit Angelus, hanc legem loqui de ſtipulatione idem continere quod pactum continet, ſe habens ad ſtipulationem per modum cauſæ, v.g. Promittis mihi ſtipulanti decem, quia eadem mihi promiſiſti nudo pacto: Dubitandi ratio eſt, quia in ſtipulatione ſine cauſa obſtat exceptio doli, l. 2. §. circa. ff. de doli mali except. Contrarium deciditur, quia duo vincula magis ligant. conuenit enim pactum, & ſtipulatio.

Reijcitur, quia agi poteſt, ſiue incontinenti, ſiue ex interuallo pactum ſequatur. Nam ſi nudo pacto mihi aliquid promittis, deinde nudo pacto idem promittis, Oritur actio de conſtituta pecunia, *l. 1. § debitum, de conſtit. pecu.* Multò igitur magis ſi ſtipulatio interponatur.

Nouiſſime Alciatus *lib. 5. paradox. cap. 2. & in Commentar. legis.* & Cuiacius *lib. 10. obſeru. c.* 24. priores interpretationem ſuperius à nobis allatam approbarunt, quos ego ſequor. Nam conuenit verbis d. legis, & nullam habet difficultatem, præterquam in verbo *ſtatim*, quod videtur eſſe ſuperfluum, vt ſupra dictum fuit.

Sed reſpondetur non eſſe ſuperfluum, quia vbi ex interuallo pactum ſequitur, nullam parit actionem, *l. iuriſgentium. § vtputa de pact.* In continenti autem adiectum parit actionem, *l. in bonæ fidei, C. eod.* Vbi ergo pactum ex interuallo ſequitur, nulla eſt ratio dubitandi quin agi poſſit ex ſtipulatione: nõ enim ex pacto poteſt agi. At vbi pactum incontinenti adiectum eſt, ratio dubitandi eſſe poteſt, quia pactum incontinenti adiectum, parit actionem: ergo ex ipſo agẽdum videbatur, non ex ſtipulatione.

Contrarium deciditur, quia ſtipulatio adijcitur pro maiori firmitate ac robore pacti, conſequenter actionem producit, §. 1. *Inſt. de verb. oblig.*

CAPVT XIV.

Ad l. Si ſuperſtite, C. de dolo.

NON parui momenti controuerſia eſt, an in l. ſi ſuperſtite, C. de dolo. patris dolus cum filia tranſigentis, interuenerit. Affirmant Gloſſ. Alex. Alberi. & Salic. quia ſi nullus patris dolus interueniſſet, malè reſcripſiſſent Impp. filiæ tribuendam eſſe actionem in factum, loco actionis de dolo, quæ alioqui tribuenda fuerat, niſi paterna reuerentia obſtitiſſet.

Nec poteſt dici dolum reſultare ex immodica læſione, quia non ex quantitate læſionis colligitur, ſed ex qualitate facti, *l. dolus, C. de reſcin. vend.*

Contrarium voluerunt Fulg. ibi, Pinell. *ad l. 2. C. de reſcin. vend. part. 1. c. 4. n. 23.* quia tex. dicit tranſactionem bona fide factam fuiſſe.

Et quod attinet ad actionem in factum propter paternam reuerentiam loco actionis de dolo, iſtud eſt ob immodicam læſionem, vt patet ibi, *Sanè ſi immodicè læſa es.* Nihil enim refert, an dolus ex propoſito interueniat, vel re ipſa, l. ſi quis cum aliter, de verb. oblig.

Ad l. dolus. C. de reſcin. vend. reſpondēt locum habere etiam in emptione ac venditione, in qua licitum eſt contrahentibus ſe inuicem decipere circa pretium, *l. in cauſa. §. idem Pomponius. ff. de minor.* Ideo non poteſt argui dolus ex læſione circa pretium.

Secùs in cæteris contractibus. Nam dolus ex læſione probatur, *l. Maioribus, C. communia vtriuſque iud.*

Ego puto patris dolum ex propoſito non interueniſſe, quia nulla fit mentio doli patris in text. imò dicit tranſactionem bona fide interpoſitam.

Et quia tex. facit vim in immodica læſione. Sed cur dicit actionem in factum competere propter paternam reuerentiam, non de dolo? Quia immodica læſione detecta, ipſius filiæ pater dolo facere videbatur non reſtituendo filiæ quod erat iuſtum, *l. 2. §. ſi quis ſine cauſa, & §. Item quæritur, verſic. Nam etſi inter initia. ff. de doli mali excep. l. ſi quis mancipijs. §. vltim. ff. de inſt. act. l. ſi quis cum aliter. de ver. obl.*

CAPVT XV.

Teſtamentum metu factum, an ipſo iure valeat?

COMMVNIS & vera ſententia eſt, teſtamentum metu factum ipſo iure valere. *Vide Menoch. de arbitr. caſu 395. nu. 7. Peregrinum de iure fiſci. tit. 6. num. 4. Duaren. ad l. 1. de teſtam.* Fundamentum eſt, quoniam ea quæ metu fiunt, valent, licet reſcindantur. Nam volūtas coacta, voluntas eſt, *l. ſi mulier, §. penult. ff. quod met. cauſ. l. ſi parte cogente, de ritu nupt.*

Contrarium docuit Imola *in l. 1. de teſtam.* Iaſon *in l. 1. ſi quis aliquem teſta. prohib.*

Primum argum. eſt ex d. l. 1. de teſtam. vbi teſtamentum eſt iuſta ſententia. Non enim videtur iuſta ſententia teſtamentum metu factum.

Reſpondeo iuſtam ſententiam accipi pro ſolenni & perfecta; quod poteſt conuenire etiam teſtamento metu facto; ſed reſcindi debet.

Secundum argument. Promiſſio facta de inſtituendo aliquem hæredem non valet, l. ſtipulatio hoc modo, de verb. obligat. ergo multò minus valet hæredis inſtitutio metu facta.

Reſpond. negando conſequentiam: quia hæreditas pactis non datur, *l. Hereditas, C. de pactis conuent.* ſed teſtamentum metu factum non eſt pactum, nec fit per modum pacti.

Tertium: Hæredis inſtitutio non debet ex alieno arbitrio pendere, *l. illa inſt. de hæred. inſt.* Sed inſtitutio metu facta pendet ex alieno arbitrio, igitur non valet.

Reſpondeo, non pendere abſolute ex arbitrio alieno, quia voluntas coacta, eſt voluntas, vt dixi.

Quartum: Teſtes in teſtamento debent eſſe rogati, *l. Hæredes palam. §. in teſtamentis, de teſtam.* Si inuiti detineantur, non valet teſtamentum, *l. Qui teſtamento, §. vltim. ff. eod.* ergo multò minus valebit, quando teſtator inuitus facit teſtamentum.

Reſpond. hæc eſſe diſſimilia; quia teſtium rogatus eſt de ſolennibus teſtamenti. Voluntas autem teſtatoris eſt de ſubſtantia,

quæ

quæ etiam coacta voluntas dicitur.

Vltimum, ſi valeret teſtamentum, auferretur hæreditas hæredi tanquam indigno, & fiſco applicaretur, *arg.l.1. C. ſi quis aliq. teſta. probib. vel cog.* Ergo fieret præiudicium legitimis hæredibus, quod videtur iniquum.

Reſpondeo fiſco applicari, d.l.1. dum ait: *Cuius diſceptationi crimen adiungitur*, ſed clariùs in l.1.2.3.ff.eod.

Nec iſtud eſt abſurdum, quia legitimi hæredes actionem habent ad intereſſe, aduerſus eum qui vim intulit, *argu.l. Lucius, §. Sempronia, de leg.2.l. ſi quis affirmauerit, §.1. de dolo, l. pen. C. eod. tit.*

Capvt XVI.

Ad l.2. C. de his quæ vi metusve cauſa fiunt?

Alexander Imp. Alexandro: *Cùm te non ſolùm cauiſſe, verùm etiam ſoluiſſe pecuniam confitearis: qua ratione, vt vim paſſus reſtitui quod illatum eſt poſtules, perſpici non poteſt: quando veriſimile non ſit ad ſolutionem te properaſſe omiſſa querela de chirographo, vtpotè per vim extorto; niſi & in ſoluendo vim te paſſum dicas, l.2. C. de his quæ vi metusve cauſa fiunt.*

Obſtare videtur, l.7.ff. de cond. ob turp. cauſ. vbi Pomponius: *Ex ea ſtipulatione quæ per vim extorta eſt, ſi exacta eſſet pecunia, repetitionem eſſe conſtat.*

Dicebat olim Irnerius hoc Alexandrum velle; non eſſe veriſimile chirographum obligationis per vim extortum fuiſſe; quando debitor poſteà ſponte, & nulla querela propoſita ſoluit: ſi tamen probari poſſet, vi extortum fuiſſe chirographum, pecuniam repeti poſſe.

Non placet, quia etiam ſi conſtaret chirographum vi extortum fuiſſe, ſi tamen ſpõte & nulla querela propoſita pecunia fuiſſet ſoluta, negat Imperator pecuniam poſſe repeti; ſic enim ait, *qua ratione vt vim paſſus reſtitui quod illatum eſt poſtules, perſpici non poteſt.* Reſponderi enim poſſet, facilè id perſpici poſſe, probata, ſcilicet, vi & metu in extorquendo chirographo.

Veteres communiter ſumunt rationem huius legis ex l.8. de cond. ob turp. cauſ. vbi probatur quoties turpitudo eſt ex parte recipientis pecuniam, tunc ſi ſoluatur ab eo qui promiſit, nulla exceptione propoſita repeti non poteſt.

Sed in d.l.2. turpitudo eſt ex parte recipientis pecuniam, qui chirohraphum per vim extorſit, & debitor ſoluit nulla querela propoſita: ergo repeti non poteſt: & hæc eſt ratio reſcripti.

Non placet; quia l.8. loquitur quando turpitudo eſt ex parte dantis & recipientis. Cùm enim ex parte recipientis tantùm, datur repetitio, l.2.ff. de cond. ob turp. cauſ. l. pen. & vlt. C. eod.

Secus eſt, vbi ex parte vtriuſque, quia repetitio non datur, l.3.ff. eod. & ita eſt in caſu d.l.8. vt patet ex illis verbis: *Porrò autem ſi & dantis & recipientis turpis cauſſa ſit, poſſeſſionem potiorem eſſe, & ideò repetitionem ceſſare, tametſi ex ſtipulatione ſolutum ſit.*

Sublata enim cauſa proxima ſtipulationis, priſtina cauſa ſupereſſet, hoc eſt, turpitudo ex vtraq; parte, *vt text. indicat verbis ſequentibus.*

Confirmatur; quia ſi in illa ſpecie de qua loquitur, d.l.8. eſſet turpitudo ex parte recipientis tantùm, ſicut eſt in caſu, d.l.2. nulla cauſſa adferri poſſet cur ceſſaret repetitio. Nam pecunia eſſet apud eum cui ſoluta fuit, ſine cauſa. *Perpetuò autem Sabinus exiſtimauit veram opinionem exiſtimantium, id quod ex iniuſta cauſa apud aliquem ſit, poſſe condici, l.6. de cond. ob turp. cauſ.*

Sic puto dicendum in l.2. non competere repetitionem ex edicto quod met. cauſa, quia pecunia fuit ſponte ſoluta, nulla propoſita querela, vt ait textus. Poterat enim condici liberatio ſtipulationis, l.9. §. Sed etſi per vim, ff. quod met. cauſ.

Volo autem hic verba illa expendi: *qua ratione vt vim paſſus, reſtitui quod illatum eſt poſtules.* Indicat enim text. non dari repetitionem ex illo edicto, quod metus cauſſa, quia ſcil. ſponte ſoluit, non condixit liberationem nec vllam querelam propoſuit.

Verùm iſti competere poteſt repetitio pecuniæ ſolutæ alio remedio, videlicet condictione ob turpem cauſam; quia turpi-

tudo eſt ex parte recipientis tantùm, hoc eſt, illius qui extorſit per vim chirographũ; Et hæc eſt ſententia, l. 7. de cond. ob turpem cauſ. quæ ita conciliari poteſt cum dict. l. 2. Quod paucis verbis indicat Cuiacius, *in l. 9. §. ſed quod Prætor, ff. quod met. cauſ.* ſic dicens: *Competit quidem condictio ob iniuſtam cauſſam, l. ex ea, (quæ eſt l. 7.) de cond. ob turp. cauſ. non tamen actio quod metus cauſſa, l. 2. C. de his quæ vi met. cauſ. geſta ſunt.*

Capvt XVII.

De teſtamento, facto ad alterius interrogationem?

SCripsi de hac quæſtione aliàs, ſed iuuat repetere, quoniam poſteriores cogitationes ſunt meliores, quicquid ergo alibi dixerim, iſtis quæ nunc dicam ſtari volo.

Inter omnes conſtat teſtatorem debere nominare hæredem ore proprio, *l. Hæredes palàm, de teſtam. l. Iubemus, C. eod.* Sed tamen recepta eſt ſententia Gloſſ. ibi valere teſtamentum factum ad alterius interrogationem.

Sed controuerſia eſt, an iſtud indiſtinctè procedat, an verò cum quadam diſtinctione, ſi videlicèt conſtiterit & probatum fuerit, contenta in teſtamento facto ad alterius interrogationem, ſcripta fuiſſe de voluntate teſtatoris, eo ſcilicet dictante & exponente ſuam voluntatem notario, vel alteri qui eum poſteà interrogauit.

Et quidem abſq; diſtinctione iſta procedere ſententiam Gloſſ. & locum habere, etiamſi non conſtiterit voluiſſe teſtari, quoniam in poteſtate eius erat recuſare vel approbare hæredis nominationem, reſpondit Alex. *conſ. 33. num. 11. lib. 3.* vbi dicit opinionem eorum qui aliter ſentiunt, carere ratione & æquitate, D. Menoch. alios citãs, *de Præſumpt. lib. 4. Præſumpt. 8. num. 16. & ſeq.*

Sed contrariam ſententiam & communiorem & veriorem eſſe iudico. Nam quod ſit illa diſtinctio adhibenda, vt ſententia Gl. *in d. l. Iubemus* locum habeat, quando conſtat de voluntate teſtatoris, quod voluerit ita teſtari, & ſuam illam voluntatem prius expoſuerit ſeu dictauerit notario antequam interrogatus fuerit, docuerunt Caſtr. *in l. Hac conſultiſſima, §. At cum humana, num. 2. C. de teſtam. & in conſ. 155. nu. 2. lib. 1. verſ. Tunc ego,* Corneus *in d. l. Iubemus, num. 31. & in conſ. 232. num. 4. lib. 1. & 319. num. 2. verſ.* Et Gloſſ. *illa eodem li.* Iaſon *in d. l. Iubemus, in fin.* Crauetta, *conſ. 117. n. 1. & 143. num. 13. & 670. num. 7.* Socin. Iun. *conſ. 183. num. 31. lib. 2.* Ioan. Crot. *in l. 1. §. ſi quis ita, num. 21. de verb. oblig.* Anton. Gabr. *tit. de teſtam. concl. 2. num. 10.*

D. Tiberius Decianus, *conſ. 65. num. 13. li. 2.* vbi citat Ioan. Andr. Rom. Corneum, Butr. & Marſilium *ſing. 449. n. 2.* Addo ego Ruin. *conſ. 8. n. 9. lib. 3.* Petr. Anguſc. *cõſ. 73. n. 16.* Plot. *conſ. 17. num. 13.* Collegium Patauinum *conſ. 1. inter conſ. vlt. vol. lib. 4.* Decium *conſ. 86. num. 31.* Couuar. *in c. cùm tibi, n. 4. verſ. eſt tamen intelligenda, de teſt.* D. Mantic. *de coniect. lib. 2. tit. 6. n. 9* Graſſ. *de ſucceſſ. §. Inſt. q. 17. nu. 9.* Surdum, *conſ. 414. num. 54. lib. 3.*

Ex quibus patet hanc eſſe communem ſententiam, ſicut multi ex præallegatis teſtantur.

Et mihi veriſſima videtur, quia cùm iura tam apertè requirant expreſſionem hæredis ore proprio teſtatoris, & Gloſſ. *in d. l. Iubemus* teſtamentum ipſum ſuſtineat factum ad interrogationem, per text. *in l. Hac conſultiſſima, §. At cum humana, C. de teſtam.* neceſſe eſt intelligere illam ſecundùm legem quam allegat, & ideò ſecundùm d. text. eſt intelligenda, qui loquitur, quando teſtator, prius notario ſuam voluntatem expoſuit, deinde intèrrogatus an ita vellet diſponere, reſpõdit, quod ſic. Alioqui non ex matura & deliberata voluntate teſtamenta procederent; & non deeſſet locus falſitatibus, & malis ſuggeſtionibus.

Non obſtat quod fuerit in poteſtate teſtatoris reſpondere, vel non reſpondere, conſentire vel non conſentire, approbare vel reprobare hæredis nominationem, quia requiritur deliberata hæc voluntas, aut obſeruatio formæ à lege præſcripta, per expreſſionem factam nominis hæredis, vel per æquipollentem modum ſuprà dictum. Atque ita aliàs reſpondi Piſis, & verum puto.

Capvt

CAPVT XVIII.

Ad l. Centurio, de vulg. & pupillari.

QVÆRITVR quis ſit ſenſus illorũ verborum, l. Centurio, de vulg. & pupil. *cum fructib. inuentis in hæreditate.* Vna eſt ſentẽtia, illa verba intelligenda de fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis filij. Bart. *in d. l. Cent. in vlt. opp.* Bald. *in 4. opp. & 6. not,* Imola, *num.* 5. Aretin. *col.* 1. vbi dicit hanc eſſe communem ſententiam Socin. ſenior *num.* 13. *& num.* 28. Ripa, *num.* 38. Alciat. *nu.* 53. Socin. Iun. *num.* 164. Aquilinus, *num.* 126.

Primum argum. eſt Bartol. quoniam ſubſtitutio eſt directa militaris, quæ ſuſtinetur ex militari priuilegio; ideo veniunt etiam fructus ab hærede percepti, licèt in fideicommiſſaria non veniant, *l. in fideicommiſſ. ff. ad Trebell.*

Reſpondet Socin. Iun. num. 169. nulli apparere in toto iure, quòd fructus percepti ab hærede pertineant, ad ſubſtitutum militarẽ. Priuilegia enim militum ſtrictè ſunt accipienda, vt minùs derogent iuri communi, l. quod verò, de legib.

Secundum argum. eſt Aretini, *colum.* 1. *verſ. tamen,* quoniam illa verba text. *cum fructibus,* &c. eſſent ſuperflua, ſi intelligerentur de fructibus inuentis tempore mortis teſtatoris; quia fructus ſunt pars hæreditatis, *l. item veniunt, § item non ſolum de pet. hered.* conſequẽter cum tex. dixerit ſubſtitutum capere bona patris, etiam fructus huiuſmodi comprehendit. Itaq; non erat opùs addere *cum fructibus.* Ergo neceſſe eſt intelligere de fructibus inuentis tempore mortis filij.

Reſpondet Dec. *in l. in teſtam. num.* 16. *verſ. Mihi tamen placet, C. de teſtam. milit.* illa verba non eſſe ſuperflua, licèt intelligantur de fructibus inuentis tempore mortis teſtatoris; licèt enim tales fructus ſint vniti cum hæreditate, tamen petuntur ſub nomine fructuum, *d. l. item veniunt. § Fructus, de pet. hered.* & ſic text. non ſine cauſſa fecit mentionem fructuum.

Sed replicat Socin. ſen. *in l. Centurio num.* 13. fructus perceptos ex hæreditate peti ſub nomine fructuum, quando percipiuntur poſt mortem teſtatoris. Ita enim loquitur text. *in d. § Fructus.* ſed text. noſter loquitur de fructibus inuentis in hæreditate, & ſic perceptis in vita teſtatoris; qui non dicuntur fructus, ſed bona defuncti; & idem in effectu replicat Ripa, *nu.* 39.

At Socin. Iun. *num.* 169. reſpondet etiam fructus perceptos tẽpore mortis, dici poſſe fructus, ſi contingat de illis diſputari. Pro qua reſponſione nihil adfertur; ego adfero, l. 1. C. de his quibus vt indign. vbi fructus dicuntur tam percepti quàm inuenti in prędijs hæreditarijs, & ſic etiam percepti in vita teſtatoris.

Tertium argum. pro hac communi ſentẽtia eſt Socini ſenior. vbi ſuprà dicit text. ſubſtitutum capere fructus inuentos in hæreditate, ergo à contrario ſenſu, conſumptos nõ capit, quia iſti non inueniuntur in hæreditate; quod tamen eſſet falſum, ſi intelligeretur de fructibus inuentis in hæreditate teſtatoris, tempore mortis eius: quoniam ſi filius eos conſumpſiſſet, teneretur reſtituere, ſicut cætera patris bona, *l. Marcell. § Res quæ ad Trebell.*

Reſpondet Socin. Iun. *num.* 169. argumẽtum à contrario ſenſu locum habere hoc modo; Subſtitutus habet fructus inuentos in hæreditate: ergo non poteſt petere conſumptos, ſcil. à teſtatore. Et licèt iſtud ſit indubitatum, tamen, argumentum à contrario ſenſu toleratur, licèt ſit indubitatum id, quod ex eo infertur.

Quartum argum. colligitur ex Iaſ. *in d. l. Centurio, num.* 14. Fructus non conſeruantur vltrà triennium, Gloſſ. *in l. vn. C. ſi aduer. vſuca.* Ergo text. noſter intelligi non poteſt de fructib. qui erant in hæreditate tempore mortis patris; quia iſti præſumuntur conſumpti, & non extare amplius cum filius moritur, & ſubſtitutus ſuccedit; niſi velimus filium vixiſſe tantùm triennio; quod eſt diuinare.

Reſpondet Socin. Iun. *num.* 169. cum de aliqua re diſputatur cætera præſupponi habilia, *l. Cum teſtamento, de teſtam.* & ſic præſupponendum eſſe, fructus extare tempore morti filij.

Addit Ripa, *n.* 40. filium videri fuiſſe in culpa

culpa non diſtrahendo tales fructus, qui ſeruari non poterant, *l. Lexque, C. de admin. tutor.* Et conſequenter ſi perierint, tenetur ad eorum æſtimationem, *l. Mulier, §. ſed cum, ff. ad Trebell.*

Vltimum argumentum eſt, Socin. Iun. *n.* 170. qualitas adiecta verbo, debet intelligi ſecundùm tempus verbi, *l. in delictu, §. ſi extraneus, de noxalibus.* declarat Bart. *in l. ex facto, de vulg.*

Sed iſta qualitas quòd fructus inuenti in hæreditate pertineant ad ſubſtitutum, eſt adiecta verbo capiet: ergo debet intelligi ſecundum tempus verbi, & conſequenter ſecundum tempus quo dicti fructus percipiuntur, id eſt, tempus mortis filij, & ſic de inuentis tempore mortis filij.

Reſponderi poteſt inſpiciendum eſſe tẽpus mortis filij, vt ſubſtitutus fructus capiat, ſed non capit fructus à filio perceptos, vtrùm eos fructus quos teſtator in hæreditate reliquit, & nunc extant tempore mortis filij: Nam ſicut verbum *capiet*, determinat qualitatem illam bonorum patris ſecũdum tempus mortis filij, & ſic determinate debet quoad fructus inuentos in hæreditate, ſcilicet, vt intelligatur de fructibus qui erant in hæreditate patris, & illos vnà cum bonis patris, ſubſtitutus habeat tempore mortis filij.

Contrariam ſententiam, videlicet text. intelligendum eſſe de fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis patris ſecuti Angel. *in l. Centurio.* Caſtrenſ. *num.* 6. Alexan. *nu.* 39. Dec. *in l. in teſtam. num.* 16. *C. de teſtam. mil.* & ibidem Iaſon, *num.* 13.

Primum argum. Ang. & Alexand. Hæres grauatus alteri reſtituere hæreditatem, non tenetur reſtituere fructus quos percepit, niſi fuerit in mora, *l. in fideicommiſſ. l. ita tamen, §. l. postulante, §. vlt. ad* Trebell.

Ergo filius qui eſt hæres teſtatoris, in d. l. Centurio, non tenetur fructus quos percepit reſtituere ſubſtituto, cùm non fuerint in mora. Si enim qui grauatus eſt non tenetur reſtituere huiuſmodi fructus, multo minus qui grauatus non eſt. Filius autem iſte non eſt granatus, quia datus eſt illi ſubſtitutus directo, vt in textu.

Reſpondet Ripa, *num.* 40. & Socin. Iun. *nu.* 166. eum cui datus eſt ſubſtitutus verbis directis deterioris eſſe conditionis, quàm is qui grauatus eſt per fideicommiſſum. Nam grauatus per fideicõmiſſum deducit quartam ex Trebell. *l. iubemus, C. ad Treb. ll.* Is verò cui datus eſt directo ſubſtitutus, non deducit. Iſte deſinit eſſe hæres, ille non item. Nil igitur mirum, ſi & hoc in caſu eſt deterioris conditionis.

Secundum argum. eſt Alex. *num.* 39. text. loquitur de fructibus inuentis in hæreditate: ergo non loquitur de inuentis tempore mortis filij, quia illa non eſt hæreditas, ſed patrimonium ipſius filij, *l. ſed et ſi plures, §. Filio, de vulg.*

Reſp. Socin. Iun. *num.* 167. hæreditatem aditam retinere ſuum nomen cùm alteri reſtituenda eſt, *l. 1. ad Treb.* Sed hîc filius tenetur eam reſtituere ſubſtituto, ergo, &c.

Tertium argum. ſumitur ex Decio, *in d. l. in teſtam. num.* 16. Verba in dubio debent referri ad teſtatorem, non autem ad heredem, *l. cum in teſtamento, & ibi* Bart. *de auro & argent. lega.* Ergo verba illa textus: *cum fructibus inuentis in hæreditate*, debent referri ad hæreditatem teſtatoris, non autem hæredis.

Reſp. Socin. Iun. *num.* 168. *doct.* Bartol. *in l.* Cum in teſtamento, locum habere in verbis teſtatoris, ſed hæc verba ſunt legis non autem teſtatoris.

Replicat Ripa, *num.* 40. etiam verba legis referenda eſſe in dubio ad teſtatorem, arg. l. filiusfam. §. Diui, de leg. 1. vbi illud verbum *creditorib.* refertur ad creditores teſtatoris. Sed reſponderi poteſt illud ibi contingere propter ſubiectam materiam nec poſſe inferri regulam generalem, vt infertur.

Vltimum argument. (omiſſis leuibus) ſumi poteſt ex Aretino, *in dict. leg. Centurio, colum.* 2. Miles directo ſubſtituere poteſt poſt pubertatem in bon[illegible], quæ ex teſtamento ad hæredem ſuum peruene[illegible]t, *l. 5. ff. de mil. teſtament.* Sed fructus ab hærede re percepti in caſu, dict. leg. Centurio, non peruenerunt ad ip[illegible] hæredem ex teſtamento ſaltem immediatè ſicut illa dictio, ex, requirit, *vt per Bartol. in l. ex placito, Cod. de rer. per. & in l. Non dub. C. de leg. & eſt text. in l. ſo-*

cium

tium qui. ff. pro ſocio. Ergo non pertinent ad ſubſtitutum.

Hæc ſunt ab alijs dicta & conſiderata. Mihi magis placet eorum ſententia, qui dixerunt illa verba intelligenda de fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis patris teſtatoris.

Primò, quia text. dicit ſubſtitutum capere bona patris tantum, vnà cum fructibus inuentis in hæreditate: ſi enim tales fructus non eſſent teſtatoris, ſed filij, textus contineret repugnantiam, quia caperet bona patris, & etiam filij: iſti enim fructus ſunt filij, quos ipſe filius percepit; tanquam hæres patris.

Secundò, quia fructus ab hærede percepti, diſtinguuntur à fructibus inuentis in hæreditate, *l. 1. C. de his quib. vt indign.*

Tertiò, quia grauatus per fideicommiſſum fructus perceptos ante moram facit ſuos, nec veniunt in reſtitutionem fideicõmiſſi, *l. in fideicommiſſaria, ad Trebell. ergo nec iſte.*

Non obſtat quod dicebatur deterioris eſſe conditionis iſtum cui datus eſt directò ſubditus. Hoc enim procedere poteſt in certis caſibus, ſed non reſpectu dominij, quòd habet antequam eueniat caſus ſubſtitutionis. Eſt enim dominus pleno iure non minus quam hæres grauatus per fideicommiſſum, ergo fructus ſuos facit; & non tenetur reſtituere. Et ſi in eo grauatur vt non detrahat quartam, ex Trebelliano, non eſt etiam in hoc grauandus, vt fructus reſtituat, qui cum moritur, reperiuntur in eius hæreditate; imò potius releuandus, *argum. l. eum qui, de iureiur.*

CAPVT XIX.

Fideicommiſſum reſultans ex prohibitione alienationis, iuncta cauſa, quia volo bona conſeruari in agnitione; *an reſtringatur ad terminos ſubſtitutionis præcedentis.*

IN cauſa nobilium Varnienſium Piſanorum Teſtator inſtituerat filios ſuos, & deſcendentes eorum ſubſtituerat; prohibẽs ipſis alienationem bonorũ extra familiam: quod ſi aliquis alienaret, ſubſtituit Bartholomæum fratrem ſuum, cui ſimiliter alienationem prohibuit, & in caſu alienationis, ſubſtituit eius deſcendentes; quia voluit bona ſua conſeruari in familia. Filij & deſcendẽtes non alienarunt, & ideo nunquam fuit locus fideicommiſſo in fauorem Bartholomæi, quia fuit vocatus in caſum alienationis, qui non euenit. Succeſſit tamen dictus Bartholomæus iure ſanguinis in dictis bonis, nec alienauit: Cùm autem ad fœminas proximiores bona perueniſſent, proximiores agnati de familia inſtituerunt aduerſus mulieres iudicium ex fideicommiſſo reſultante propter illa verba: quia voluit bona conſeruari in familia.

Pro quibus adducta fuit authoritas atq; ſententia eorum, qui ex dicta clauſula voluerunt generale fideicommiſſum induci, non reſtrictum ad præcedentem ſubſtitutionem. *Riminald. Iunior conſil. 20. nu. 13. & 456. num. 28. Surd. conſ. 67. num. 20. Biretta conſ. 116. num. 29. Marcabrun. conſ. 61. num. 240. D. Peira de fideicom. quæſt. 11. num. 568.*

Sed contrarium deciſum fuit: quam ſententiam ego cum Clariſſimis atq; Excellentiſſimis duobus Collegis meis amplexus fui; Motus, quia non potuit fundari hoc fideicõmiſſum in perſona Bartholomæi, quia non fuit vocatus niſi in caſu alienationis factæ à deſcendẽtibus teſtatoris, quæ non fuit facta; ergo nec grauari potuit niſi eo in caſu, quo fuit vocatus, *l. ab eo. C. de fideicom.* Et cùm ipſe Bartho. frater teſtatoris non fuerit vocatus niſi in caſu alienationis, non eſt mihi viſum veriſimile alios agnatos remotiores, & nondum natos, qui ex dicto Barthol. deſcendere debebant, vocatos fuiſſe aliter, quàm in caſu alienationis. Et cum teſtator non vocauerit Bartholomæum in caſu quo ipſius teſtatoris deſcendentes deficerent; ſed tantummodò in caſu alienationis, non eſt credendum voluiſſe vocare dictos naſcituros remotiores, niſi in caſu alienationis. Viſum eſt igitur fideicommiſſum reſultans ex illis verbis, *quia volo,* reſtringendum eſſe ad terminos præcedentis ſubſtitutionis, in perſona Bartholomæi: quod ſi in perſona e-

ius locum habuiſſet ſubſtitutio ex alienatione, quæ fuiſſet ſecuta, non erat qui dubitaret, quin poſtea locus fuiſſet generali & abſoluto fideicommiſſo in caſum mortis, in fauorem familiæ totius, & ita doctores ſuperiùs allegati accipiendi viſi ſunt. Et quod fiat reſtrictio ad terminos præcedentis ſubſtitutionis, eaq; deficiente deficiat fideicommiſſ. in terminis noſtris, communior eſt ſententia Alex. *conſil.* 24. *n.* 6. *&* 50. *n.* 21. *li.* 3. Dec. *conſ.* 291. *n.* 6. *&* 636. *num.* 8. Ruin. *conſil.* 30 *num.* 15. *lib.* 3. Gozadin. *conſil.* 34. *num.* 16. Rubeus *conſil.* 120. *num.* 9. Alciatus *conſil.* 31. *n.* 22. *lib.* 9. D. Cephal. *conſil.* 17. *num.* 24. *&* 153. *&* 56. *&* 477. *num.* 13. *&* 16. *&* 544. *num.* 12. *&* 16. Roland. *conſil.* 34. *nu.* 65. *lib.* 4. Hieron. Gabr. *conſil.* 132. Burſat. *conſil.* 195. *num.* 9. Oſaſcus, *deciſ.* 57. *num.* 12. Pedocra, *conſil.* 19. *num.* 56. Hippol. Rimin. *conſil.* 80, *num.* 32. Alban. *conſil.* 1. *n.* 8. *& conſil.* 21. *num.* 8.

CAPVT XX.

Fideicommiſſum conditionale, an tranſmittatur ad filios præmoriente patre ante euentum conditionis, quando filiorum teſtator rationem habuit, ponendo eos in conditione.

NON patiar pro virili mea vires aſſumere maiores eorum ſententiam, qui dixerunt, conditionale fideicommiſſum tráſmitti ad filios præmoriente patre ante conditionis euentum, quando filiorum viſus eſt teſtator rationem habere, ponendo eos in conditione. Sic enim voluerunt multi à D. Cephalo citati, *conſil.* 16. *n.* 42. & ab Oddo *de compendioſa part.* 6. *artic.* 2. *num.* 21. Latiſſimè Hondedeus *conſil.* 70. Menoch. *conſil.* 452. *numer.* 56.

Nullo enim ſatis firmo nituntur fundamento, niſi imaginaria quadam teſtatoris voluntate, quàm non videmus; repugnantibus iuris regulis, quæ conditionalis fideicommiſſi tranſmiſſionem impediunt, *l. vnic.* *§. fin. autem, C. de cad. toll.* D. Mantica, *late lib.* 11. *tit.* 20. Repugnante text. expreſſo, *in l. heredes mei.* *§. cum ita, ad Trebell.*

Contrariam igitur ſententiam amplector, quàm amplexi fuere Curt. iun. *conſil.* 69 Ruin. *conſil.* 181. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 63. *lib.* 3. Natta *conſil.* 551. *num.* 15. Ripa *ind.* *§. cum ita, num.* 64. Torniellus, *num.* 67. Soc. Iun. *num.* 37. *&* 47. & iſtos citat & ſequitur Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 31. *num.* 16. Adde D. Manticam, *de coniect. lib.* 11. *tit.* 20. *ſub num.* 28. Quibus me lubẽs ſocium adiungo. Fundamentum enim habet in regula iuris generali; quod fideicommiſſum conditionale non transfertur, & in ſpeciali, deciſ. d. §. cùm ita.

CAPVT XXI.

De fideicommiſſo conditionali vnito cum iure accreſcendi an tranſmittatur.

NE permittam firmiores agere radices eorum ſententiam, qui dixerunt fideicommiſſum conditionale tranſmitti a[illegible]te conditionis euentum, ſi fuerit vnitũ cum iure accreſcendi, ita D. Cephal. *conſ.* 16. *n.* 45. *&* 28; *num.* 26. Crauet. *conſil.* 567. *nu.* 3. Hondedeus *l. c. conſ.* 70.

Quibus ſcitè oppoſuere D. Mantica, *de coniect. lib.* 11. *tit.* 20. *nu.* 13. Menoch. *conſ.* [illegible] *nu.* 116. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 31. *nu.* 16. *in fin.* qui multos alios citant, quos ego ſequor, ſecutus iureconſultum, *in leg. heredes mei.* *§. cum ita, ad Trebell.* & communem regulam, quòd fideicõmiſſa conditionalia non tranſmittuntur, *l. vn.* *§. fin. autem. Cod. de cad. tollend.* Quibus nihil obſtat, l. Qui patri, de acquir. hæred. vbi contraria ſententia fundamentum habet; quia loquitur in ſpeciali caſu, & de pupillari ſubſtitutione, & diuerſam habet rationem, quæ in fideicommiſſo non militat: Vis videre: Neratius. *Qui Patri heres extitit, ſi idem filio impuberi ſubſtitutus eſt, non poteſt hereditatem eius prætermittere: quod ſic recipiendum eſt; etiam ſi viuo pupillo mortuus erit, deinde pupillus impubes deceſſerit. Nam is qui heres extiterit, pupillo quoque heres neceſſarius erit. Nam ſi ipſum inuitum obligat, coniungi eum paternæ hereditati, & accreſcendi iure acquiri cuiusque patri heredi exiſtimandum eſt.* Illa ratio: *Nam is qui heres extiterit, &c.* Rurſus illa. *Nam ſi ipſum*

ipſum inuitum obligat,&c. Non habet locum in fideicommiſſo. Quid igitur commune habet fideicommiſſaria ſubſtitutio cum pupillari, longè diuerſa & diuerſam rationem habente?

Caput XXII.

Vtrùm pupillaris tacita contineatur in vulgari expreſſa, matre viuente, licèt non habeat effectum contra matrem.

Variæ ſunt Doctorum ſententiæ hac de re. Prima eſt contineri, Bartol. *in l. Centurio, in 4. oppoſ. de vulgar.* & eſt comm. vt teſtatur ibi Socin. Iun. *num.* 123. Menoch. *de Præſumpt. lib. 4. Præſumpt.* 40. Mantica, *de coniect. lib. 5. tit. 13. num.* 18.

Fundamentum eſt in l. vlt. C. de inſtit. & ſubſtit. vbi dicitur tacitam pupillarem locum habere, ſi mater moriatur ante pupillum, ergo ab initio continetur in expreſſa, quia ſi non contineretur, non poſſet effectum habere mortua matre ante pupillum; propter iuris regulam, quæ ab initio inutilis eſt inſtitutio, tractu temporis non conualeſcit, l. quæ ab initio, de reg. iur.

Et quia pupillaris tacita, venit ex voluntate teſtatoris tacita, *leg. iam hoc iure, eodem titul.* Non poteſt autem teſtatoris voluntas conſiderari, niſi ſecundum tempus teſtamenti, *l. ſi ita, de auro & argen. leg.* Nam vt dicebat Aretinus, *in dict. leg. Centurio, colum.* 5. voluntas teſtatoris morte eius expirat, *l. 4. ff. locati.*

Huic argumento reſponſio colligitur ex mente Decij, *in l. precib. num.* 11. *C. de impub.* & Soc. Iun. *in dict. l. Centurio, num.* 127. locum habere in inſtitutione facta ab homine, tunc ſi non valet initio, nec tractu temporis conualeſcit; ſecùs in inſtitutione inducta à lege, quia illa poteſt inducere ex poſt facto; non enim ad certum tempus reſtricta eſt, vt homo. Itaque in propoſito noſtro lex inducit tacitam ſubſtitutionem poſt mortem matris.

Sic videmus teſtamentum in quo filius eſt præteritus, non valere ab initio, & tamen tractu temporis conualeſcere, *l. 2. § Expectandi, de bonorum poſſeſſ. contra tab.* Sic in l. Titius, § Lucius, de lib. & poſthum. inſtitutio facta de nepote naſcituro tempore teſtamenti, non valet cùm iam natus eſſet, & tamen lex voluit eam valere ex præſumpta mente teſtatoris.

Confirmatur iſta reſponſio, quia regula legis, Quæ ab initio. locum habet, quando ab initio non valet inſtitutio ex defectu ſubſtantialium; ſecùs ſi non valeat ex defectu accidentalium; tunc enim tractu temporis poteſt conualeſcere, *leg. qui ſoluendo, de hæred. inſtitut. Decius in d. l. quæ ab initio.*

Sed in quæſtione noſtra hæc ſubſtitutio non continetur ab initio ex accidenti, quia mater viuit; ergo matre mortua poteſt conualeſcere.

Contrariam ſententiam habuerunt doctores vltramontani, vt refert Bartol. *in dicta leg. Centurio*, Ruinus, *ibi numero* 8. Ripa, *num.* 34.

Fundamentum eſt, quia actus defunctorum non poſſunt ſtare in ſuſpenſo, *l. vltim. ff. comm. præd.* ſed ſi hæc tacita pupillaris contineretur in expreſſa, actus defuncti maneret in ſuſpenſo, Penderet enim ex vita vel morte matris.

Reſponderi poteſt, iſtud non eſſe abſurdum, *l. ſi nemo, de teſtam. tut.* quia non vltima voluntas, ſed illius effectus manet in ſuſpenſo. Menoch. *vbi ſuprà, num.* 6.

Secundò pro hac ſententia adfertur, l. 2. ff. de vulg. verſ. Sed etſi extraneum, vbi ſubſtitutio pupillaris facta de perſona extranea non valet in principio, & tamen conualidatur, ſi poſtea extraneum teſtator adoptauerit in locum filij.

Reſpon. Soc. Iun. *in d. l. Centurio, num.* 127. eo in caſu impedimentum ceſſare viuente teſtatore, ſecus in quæſtione noſtra, quia mater moritur poſt teſtatorem.

Tertiò pro hac ſententia adfertur regula, taciti & expreſſi eadem eſt virtus, *l. cùm res, de leg. 1. l. cùm quid, ſi certum peta.* Ergo ſi tacita iſta pupillaris contineretur matre viuente, illa matrem excluderet, ſicut expreſſa excludit.

Reſpondet Bart. *in d. l. Centurio*, non ſemper taciti & expreſſi eandem eſſe virtutem, *l. 2. de lib. & poſthum.* quæ ſolutio non placuit Salic. *in d. l. precib. col. 3.* Quia non eſt recedendum à regula licet in aliquo caſu reperiatur limitata.

Reſpondet Iaſ. *in d. l. Centurio, num. 12.* pupillarem excludere matrem ex quadam legis diſpenſatione, quæ cùm ſit odioſa, *c. 1. de fil. presb.* non extenditur ad tacitam, & ſic taciti & expreſſi non eſſe parem virtutem in odioſis.

At Socin. Iun. *d. l. Centurio, num. 126.* negat eſſe diſpenſationem, & dicit etiam in diſpẽſationibus fieri extenſionem: Nam in teſtamento militis non eſt locus querelæ de inofficioſo, *l. de inofficioſo. C. de milit. teſtam. l. ſi inſtituta. §. de inoffic. ſo. ff. de inoff. teſta.* & tamen hoc extenditur ad tacitam exhæredationem, *l. ſi ſit certi. C. de milita. teſtam.* Ideo aliter ipſe Socin. Iun. reſpondet. Taciti & expreſſi non eandem eſſe virtutem, quando tacitum venit ex natura expreſſi. Tacita autem pupill. non venit ex natura ſubſtitutionis, ſed ex interpretatione leg. d. l. iam hoc iure, de vulg.

Sed tamen ſolutio Bartoli videtur bona, quia dum adduxit, leg. 2. de lib. & poſthum. voluit inferre in materiam priuationis hæreditatis, tacitum non æquiualere expreſſo. Hic autem agitur de priuatione matris, quia excluditur ab hæreditate filij; ergo non benè infertur de expreſſo ad tacitum; quia legis interpretatio ceſſat, vbi priuatio inducitur. Menoch. *de Præſumpt. Præſumpt. 40. numero* 10.

Nec obſtat quod inquit Ripa, *in d. l. Centurio, num. 34.* in exhæredatione non eſſe parẽ virtutem taciti & expreſſi, propter formã à lege traditam, vt expreſſa fiat exhæredatio. Nam generaliter verum hoc videtur, non induci priuationem, niſi in caſu expreſſo; *§. cùm igitur, in Auth. de non elig. ſecun. nup. Menoch. de arbitr. caſu* 176.

Tertia eſt opinio, pupillarem hanc tacitam manere in ſuſpenſo. Nam ſi mater moriatur effectum habet ſi non præmoriatur, ſecùs. *Ita Bal. in d. l. precibus, in 20. oppo. & ibi. Salic. Socin. ſen. in d. l. Centurio, num.* 12.

Fundamentum eſt, quia non eſt nouum iure noſtro, vt aliquid in ſuſpenſo maneat, *l. 1. § ſi pendeat. ff. ad Maced. l. ſi impuberem. ff. de falſ. in § 1. & alibi.* Expedit autem dicere, quòd maneat in ſuſpẽſo, quia ſi dixerimus contineri ab initio, tunc fruſtrà continetur, ſi mater ſuperuiueret: Lex autẽ non permittit actum fruſtratorium, *leg. dominus teſtam. de cõd. indeb. l. 1. §. dixerit aliquis, de publ. l. hac ſtipulatio. §. Diuus, vt legat. nom. cau.* Sic & ius accreſcendi eſt quædam legalis ſubſtitutio, *l. ſi Titio & Meuio. §. 1. de legat. 1.* Quæ ceſſat, dato ſubſtituto vulgari, *l. penult. de iniuſto rupt.* Ceſſante autem ſubſtituto, vulgaris locum habet. Reſpon. Socin. Iun. *in d. l. Centurio, num. 129.* vltimas voluntates non poſſe ſtare in ſuſpẽſo: & non dici ſuperfluum, quod aliquo in caſu effectum operatur: *Iaſ. in l. nemo, colum. 3. verſic. ſuſtinendo communem, C. qui teſtam. fac. poſſ.*

Vltima eſt opinio hanc pupillarem ab initio contineri quantum ad ſubſtantiam; quantum verò ad effectum ineſſe ſub conditione, ſi mater præmoriatur, vel non velit, aut non poſſit hæres eſſe. *Ita Aretin. in d. l. Centurio, col. 5. Soc. Iun. num. 129. Bolognet. num. 88. Menoch. loco ſuprà citato.*

Quæ ſententia eſt eadem cum ſententia Bartoli, quàm primo loco retuli; & eſt communis vt ibi dixi, & mihi veriſſima videtur. Moueor ex d. l. vlt. C. de inſt. & ſubſt. vbi fruſtrà quæreretur an mater ſubſtitutum excluderet, vel contra ſubſtitutus, matrem niſi à principio ineſſet. Quia igitur à principio ineſt, videbatur dicendum, matrem excludi; & hæc ratio fuit dubitandi.

Contrarium deciditur, quia licèt inſit, non tamen effectum habet contra matrem: vt ibi. Et hanc puto eſſe veritatem; quæ nimiam ſubtilitatem vincere debet.

CAPVT XXIII.

Vtrùm compendioſa ſubſtitutio verbis communibus facta filio impuberi, ſine temporum diſtributione, ſit omni tempore fideicommiſſaria.

HVIVS-

HVIVSMODI ſubſtitutionem filio mortuo in pupillari ætate valere in vim pupillaris, poſteà in fideicommiſſariam transferri, communis eſt ſententia. *Bartol. in l. Centurio, num. 26. de vulg. Ripa ibi num. 114. Socin. Iun. nu. 257. nouiſſimè Peregrinus de fideicom. art. 34. num. 24.*

Argumenta ſunt iſta. Primum Bar. quicquid determinatur ſecundum curſum temporis, variato tempore variatur, *l. precia rerum, §. nonnullam, ad l. Falc. l. Titia Seio. §. vſuras, de leg. 2. l. pen. C. de vſufr. l. Pomponius in negotijs, de neg. geſtis.* Sed hæc ſubſtitutio determinatur ſecundùm curſum temporis, vt patet: ergo variari debet ſecundùm diuerſitatem temporis. Reſpon. Ripa vbi ſuprà, negando ſubſtitutionem hanc recipere determinationem ex curſu temporis, imò videtur eam recipere ex voluntate teſtantis, *l. in conditionibus de cond. & dem.*

Secundum argum. eſt eiuſdem Bart. ex l. pater *Seuerinam.* §. conditionùm, de cond. & demonſt. vbi datio tutoris in teſtamento valet intra tempus pupillaris ætatis: poſteà verò tutorea dari intelliguntur eſſe curatores. Reſp. Ripa vbi ſuprà, ibi non potuiſſe ſuſtineri voluntatem teſtatoris, niſi fieret variatio; ſed hic ſuſtineri poteſt ſemper, in vim fideicommiſſariæ.

Tertiò, ſolet adferri l. centurio, de vulg. vbi variatur ſubſtitutio: ſed reſpond. Ripa vbi ſuprà, loqui de priuilegio militari: Ex quo infertur in contrarium eſſe ius commune, *l. ius ſingulare, de legib.*

Quartò, adducitur l. precib. C. de impub. Reſp. poteſt loqui in milite, nec conſtare, factã fuiſſe ibi ſubſtitutionem verbis communibus.

Quintò, adducitur c. ſi pater, de teſtam. in 6. Reſp. Bart. *conſ. 54. num. 5.* teſtatorem ibi vſum fuiſſe verbis directis, quoniam illa verba *Moriatur ei,* ſunt directa, quaſi dicat, moriatur ad vtilitatem eius.

Sed replicat Alexan. *in d. l. Centurio,* etiam ad vtilitatem ſubſtituti per fideicommiſſum videri mortuum hæredem grauatum. Verùm text. *in d. c. ſi pater,* aliter etiam induci ſolet pro hac ſententia, quatenus, videlicet dicit, in dubio ſubſtitutionem intelligendam eſſe, vt ſit directa, non autem obliqua: ergo intra tempus pubertatis directa eſſe intelligitur. Reſpon. Corneus *in d. l. precib.* illam regulam reſtringi debere ad caſum de quo agitur in d. cap. ſi pater, vt colligitur ex illis verbis, d. ca. ſi pater *ſicut,* &c. Sed Iaſ. *in d. l. Centurio,* & poſt eum Soc. Iun *num. 262.* reſpondent regulam eſſe generalem, & illud eſſe exemplum directæ ſubſtitutionis, quòd non reſtringit regulam §. *Hactenus, inſtit. de gradib.* Aliter reſp. Ripa *ad c. ſi pater.* loqui de directa ſubſtitutione, vt patet ex limitatione ipſius reg. ibi. *quanquàm interdum directa trahatur ad obliquam.* Replicat Socin. Iun. illum verſiculum loqui de ſubſtitutione directa, non autem de ſubſtitutione facta per verba directa. Quod nihil eſt dicere, quia nulla eſt ratio diuerſitatis inter directam ſubſtitutionem, & eam quę fit per verba directa. Reſp. igitur poteſt text. *in d. c. ſi pater.* loqui de ſubſtitutione facta, ſi filius deceſſerit ſine liberis, per verba dubia; nam ſi eſſent directa ſua natura, nulla fuiſſet opus interpretatione, *l. ille aut ille. §. cum in verb. de leg. 3.* At S. Pontif. ibi dicit interpretari debere vt ſint directa, ergo non erant directa ſua natura.

Sextò, pro comm. adfertur: Verba debẽt intelligi ſecundùm conditionem perſonæ, *l. plenum. § equitis, de vſu & hab.* Sed iſta ſubſtitutio refertur ad pupillum; ergo debet intelligi pupill. intra tempus pubertatis. Reſpond. poteſt etiam in perſona pupilli rectè conſiſtere fideicomm. & ideo non eſſe neceſſarium, vt pupillaris intelligatur.

Septimò, adfertur. Fideicommiſſum eſt onus, *l. cohæredi. §. cum filia, de vulg.* Pupillaris autem ſubſtitutis continet fauorem pupilli, *l. ſi pupillus, de acquir. hæred.* ergo præſumitur facta potiùs pupillaris, quàm fideicommiſſaria, ne filius grauetur à patre, qui præſumitur bonum capere conſilium pro filio, *l. nec in ea. de adult.* Reſpon. poteſt nulla lege probari, quòd pupillaris ſubſtitutio contineat fauorem filij: ſolùm probatur in d. l. ſi pupillus vtile eſſe pupillo vt ſucceſſorem habeat, poteſt autem illum habere aliter, quam per ſubſtitutionem pupillarem, vt patet.

Vltimò adducitur. Verba ſunt intelligenda in porentiori ſignificatu, *l.1.§.1.ff.ſi ager.vectig.* ergo vt ſint directa. Reſponderi poteſt, cùm verba ſint communia, æquè propriè adaptari ad obliquam, ſicut ad directam.

Contrariam ſententiam, videlicet in propoſita ſpecie ſubſtitutionem omni tempore fideicommiſſariam eſſe, amplexi ſunt doctores antiqui, quos refert Bartol. *in d.l. Centurio.* & fuit olim communis, teſte Ripa, *nu.* 117. quam & conſulendo Bart. aliquando ſecutus eſt.

Primum arg. Valet argum. de perſonis ad tempus, *l.quiſplures,de vulg.* Sed ſubſtit. reſpiciens plures perſonas, eſt vniformis, reſpectu omnium, *l.iam hoc iure,ſupra eod.* ergo & reſpiciens plura tempora, eſt vniformis, reſpectu omnium temporum. Reſpondetur ex mente Ripæ & Soc.Iun. illud argum. non valere, vbi eſt diuerſa ratio. Eſt autem hic diuerſa ratio. Nam in perſonis ideo eſt vniformis, quia aliàs reſultaret inæqualitas, *vt in d. l.iam hoc iure:* illa autem inæqualitas non oritur, licèt ſubſtitutio non ſit vniformis reſpectu temporum.

Secundum arg. Non debet fieri diuiſio voluntatis, *l.eum qui,§.vltim ff.de hu quib.vt indign.* ſed hic fieret diuiſio voluntatis, ſi ſubſtit. vno tempore eſſet directa, alio tempore fideicom. ergo omni tempore eſt fideicommiſſ. Reſp. hanc non eſſe diuiſionem voluntatis teſtatoris, quia cùm ſubſtitutio reſpiciat plura tempora, cenſetur facta diuerſo modo, ſecundùm temporum diuerſitatem. Alia ratio eſt in d.§. fin. quia ibi ſi hæres haberet partem legati, & partem fiſco reſtitueret, fieret diuiſio voluntatis teſtatoris.

Tertium argum. Vna & eadem res non debet diuerſo iure cenſeri, *l.eum qui ædes, de vſucap.* Reſp. illam regulam procedere in diſpoſitione, quæ reſpicit vnum tempus, ſecùs ſi diuerſa tempora reſpiciat, *l. Centurio, de vulg. d.l.precib. C.de impuber.* Socin.Iun. *in d.l. Centurio, num.* 263.

Mihi placet prima ſententia, quæ communis eſt. Et moueor d.c. ſi pater.

Non obſtat reſp Ripæ, quia ibi ſunt duæ regulæ: Vna, quod ſubſtitutio debet interpretari, vt ſit directa: Altera, quod directa ſubſtitutio interdum trahitur ad obliquam. Hæc non eſt exceptio prioris regulæ: quia prior regula loquitur in dubio, quando ſc. ſubſtitutio non eſt directa, ſed dubia, tunc interpretari debet, vt ſit potiùs directa, quam obliqua. Altera verò regula loquitur de ſubſtitutione directa prorſus, quòd interdum trahatur ad obliquam. Deinde moueor ratione qua vritur Bald. *in d.l.precib. numer.*41. & poſt eum Peregrin. *fideicom. art.*34. *num.*28. Compendioſa continet vulgarem, vt per Bart. *in d.l. Centurio, num.*32. ſed in vulgari continetur tacita pupill. *d.l.iam hoc iure, de vulg.* ergo in compendioſa continetur tacita pupillaris.

CAPVT XXIV.

Dos promiſſa, an ſit propriè dos?

TRACTANT hanc quæſtionem doctores in rub ſol.mat. vbi Alex. *nu.*26. Ripa, *nu.*58 Soc.Iun. *nu.*18. *in* 3. *par.* Ioan. Bolog. *n.*144. Ruin. *nu.*158 Pariſ. *nu.*195. Soc.ſen. *in l. de diuiſ.eod.tit.* In qua ego exiſtimo eorū ſententiam eſſe probabiliorem, qui affirmant, dotem propriè dici quæ promiſſa eſt.

Primùm, quia dos legibus noſtris appellatur, *l.ad exactio.C.de dot.promiſſ.l.vltim. C.ſol. matr.l.ex morte, C.de pact.conuent.l.ſi mulier,§.ſi dos ff.quod met.cau.l.vnic.§. Accedit, C.de rei vxor. act.§.dotes,in Auth.de nupt.* Non videtur autem veriſimile, toties ſic appellari, & ſemper impropriè.

Secundò, quia hanc ſententiam apertè probat text. *in l.cum poſt.§.1.ff.de adm.tut.* Paulus. *Sed is de quo tractamus, ſi non donandi animo, ſed negotij gerendi cauſſa dotem promiſerit, habet mulierem obligatam, & poterit dici, etiam manente matrimonio eam teneri, quia habet dotem.*

Tertiò accedit tex. *in l.1.§.1.ff.de collat.dotis* ibi. *Et ſi tantùm promiſſa ſit dos, collatio eius fiet.*

Contraria arg ſic diluuntur. Primum eſt, ex l.Tit.centum.§.Titio genero, de condit. & demon. ibi. *Hoc enim & mulieris intereſt, vt incipiat eſſe dos.*

Reſpondeo, textum loqui de muliere dotata cum effectu, & re ipſa; quis enim dubitet

biter eam dotatam dici, quę dotem accepit? Non licet tamen inferre eam, cui dos promiſſa, & nondum ſoluta eſt, dotatam non dici: quia contrarium patet ex legibus allegatis: Itaque & cùm dos ſoluta eſt, & cum promiſſa eſt, mulier dotem habere dicitur.

Secundum argum. Dos non ſoluta non inſeruit oneribus matrimonij, ergo non eſt dos, *arg. l. Si prę mulieris, ff. de iure dot.*

Reſpon. licèt actu non inſeruiat, apta tamen eſt inſeruire cùm fuerit ſoluta. Adde quod dotis promiſſæ & non ſolutæ vſuræ debentur, *l. vltim. §. Præterea, C. de iur. dot. c. Salubriter, de vſur.*

Non obſtat d. l. Si pater, quia donatio cauſa mortis, de qua ibi, confertur in tempus, quo matrimonium iam ſolutum eſt, ideò non valet, Eſſet enim abſurdum, vt ait I.C. dotem tunc incipere, cùm matrimonium eſt ſolutum: ſed promiſſio dotis fit conſtante matrimonio, igitur illa lex non obſtat.

Tertium arg. ſumitur ex verbi etymologia, quaſi dicta ſit à dando, & conſequenter datio requiratur, non autem promiſſio ſufficiat. Reſp. deriuari à verbo græco, *vt declarat Varro, libr. 4. de lingua Latina*; & ſatis eſſe quod in vſu ſit apud iuris auth. in hac ſignificatione: quomodo propria ſignificatio ſumitur etiam ab authoritate, *vt declarat Bart. in l. omnes populi, num. 59. de iuſtit. & iure.*

Quartum arg. eſt Soc. Iun. Dotis fructus pertinent ad maritum pro oneribus matrimonij: ſi permittat vxorem eos percipere, repetitionem habet, quatenus mulier locupletior facta eſt, *l. pro oneribus, C. de iure dot.* Sed cùm dos promiſſa tantùm eſt, valet abſolutè conuentio, vt mulier fructus habeat, *l. Iulian. ff. de iure dot.* Ergo dos promiſſa non eſt vera dos. Reſp. in d. l. Iulian. non dici, fructus promiſſæ dotis donari poſſe à marito vxori ſuæ, ſed dotem ita conſtitui poſſe à principio, vt non exigatur viua vxore. Hæc ſunt verba text. *Iulianus ſcribit valere talem ſtipulationem, Cùm morieris dotis nomine tot dari: quia & paciſci ſolet, ne ea viua exigatur: quod non eſſe ſimile accepi: aliud eſt enim differre exactionem, aliud ab initio in id tempus ſtipulari, quo matrimonium futurum non ſit.*

Vltimum argumen. ſumi poteſt ex l. 1. C. de dote cauta non nu. vbi dotem non ſcriptura dotalis, ſed numeratio facit. Reſpon. text. loqui quantum ad effectum repetitionis dotis. Si enim mulier dotem non ſoluit, licet maritus fuerit confeſſus ſe eam recepiſſe, obſtat exceptio dotis cautæ non numeratæ: id patet ex verbis ſequentibus textus: *Et ideò non ignoras, ita demùm te ad dotis petitionem admitti poſſe, ſi dotem à te datam probaturæ es.*

Capvt XXV.

Statutum excludens filiam dotatam à ſucceſſione patris, ſtantibus maſculis, an locum habeat, ſi filiæ in teſtamento patris dos relicta fuerit?

Scribit Bart. *in l. Titio centum. §. Titio genero, nu. 5. de cond. & dem.* filiam cui teſtamento dos relicta eſt à patre, dotatam videri, ac proinde excludendam fore ab hæreditate ſtantibus maſculis; ſtatuto dictante filiam dotatam excludi ab hæreditate patris, ſtantibus maſculis: quam ſententiam communem eſſe teſtatur Ripa *in rubr. ſolut. matr. num. 61. & Socin. Iun. in 1. parte, num. 30.*

Fundamentum verò eſt in l. Non eſt matrimonium, de ritu nupt. in l. qui pupillam, ad leg. Iul. de adult. quibus legibus æquiparantur iſta, quòd filia nupta ſit vel deſponſata à patre, vel nuptui deſtinata. Cum enim pater dotem ei reliquit, videtur eam dotaſſe, ſiue vt Bart. loquitur, dotandi actum exercuiſſe, quantum in ipſo fuit; Ideò perinde eſt, ac ſi dotauerit, *arg. l. Mulier. §. vltim. de cond. inſt. l. Stichus ſi heredi, de ſta: ulib.*

Sed contrarium docuerunt Imol. *in d. §. Tit.* Fulg. *in l. non ſine, C. de bon. quæ lib.* Alexand. *conſ. 13. libr. 3.* alios citat Ruin. *in rubr. ſol. matr. num. 4.*

Fundamentum eſt, quia dos eſt contractus, qui re perficitur, Ideò ſi non incipiat à traditione, ſed à promiſſione, non eſt dos, ſed dotis promiſſio, vt docet Bart. in l. Iuriſgentium, ff. de pact. His adſtipulatur text. *in d. §. Titio genero.* ibi, *Hoc enim & mulieris intereſt, vt*

eſt, vt incipiat eſſe dotata. Ergo ante ſolutionem dotis, non videtur eſſe dotata.

Tertiò, aut legatum dotis eſt purum, aut conditionale. Si conditionale eſt, nõ videtur ſatisfactum eſſe ſtatuto, requirenti mulierem eſſe dotatam; ſicut inſtitutio conditionalis non eſt propriè inſtitutio, *l. ſuus quoque, de hæred. inſtit.* & conditionalis donatio, propriè donatio non eſt, *l. 1. ff. de donat.* Si verò purum eſſe intelligatur huiuſmodi legatum, multò minus verificantur verba ſtatuti; quia licèt filia non nupſerit, legatum tamen debetur: Conſequenter etiam debetur hoc caſu, quo filia non eſt dotata: Nam ſine matrimonio dos non eſt, *l. 3. de iure dot.*

Quartò, requirit ſtatutum, vt filia ſit dotata tempore ſucceſſionis: ſed ex dote debita ſub conditione, mulier non dicitur eſſe dotata, *l. 1. §. ſi ſub conditione, ff. de collat. dot.* Ergo verba ſtatuti non conueniunt.

Quintò, hoc ſtatutum iuri communi aduerſatur; ergo ſtrictè eſt intelligendum, & accipiendum de filia nupta, quæ verè & realiter dotem acceperit, quia pater tenetur filiam nubere & dotare, *l. qui liberos, ff. de ritu nupt.* ergo ei dotem relinquendo in teſtamento, ſuæ non ſatisfacit obligationi.

Sed magis eſt, vt communiori adhæream ſententiæ: Nam qui actionem habet, ipſam rem habere videtur, *l. qui actionem, de reg. iur.* Sed filia cui pater dotem legauit, actionem habet ad eam cõſequendam: Eſt igitur perinde ac ſi dotem haberet. Confirmo ex l. Cùm poſt. §. 1. de admin. tut. ibi, *quia dotem habet.* Accedit ratio ſtatuti filiam excludentis, nimirùm, vt filij maſculi ſuccedant, & bona in familia conſeruentur: quo ratio locum habet etiam in caſu iſto, quo dos à patre, relicta eſt in teſtamento.

Ad argumenta in contrarium ſic reſpondeo. Ad primum, concedo perfici contractum dotis ex rei traditione: ſed hic eſt idem ac ſi dos eſſet tradita; quia mulier actionem habet, *l. qui actionem, de reg. iur.*

Ad §. Titio reſpondeo vt ſuprà in præcedenti cap. filiam dotatam eſſe, cùm dos eſt numerata, vt ibi: Sed & dotata intelligitur, cùm actionem habet ad dotem, *d. l. Cùm poſt. §. 1. de admin. tut.*

Et notandum eſt in caſu d. §. Titio genero. dotem filiæ relictam non fuiſſe, ſed genero; ideò filia non habuit actionem, ſed gener, vt ibi dicitur; quæ cauſa eſſe poteſt, cur mulier tunc incipiat eſſe dotata cùm dotem habuit; vt ibi dicitur. At in quæſtione noſtra filia habet actionem, ergo videtur dotem habere, & ſic dotata eſſe intelligitur.

Ad tertium reſpondeo, legatum eſſe conditionale, ſi filia nupſerit: nihilominùs ſatisfactum videtur ſtatuto; quia cùm de filia dotata loquatur, præſupponit matrimonium præſens, vel futurum, ſine quo dos non eſſe poteſt, *l. 3. ff. de iur. dot.* Conſequenter conditio illa tacitè ineſt; & ex natura rei.

Ad quartum reſpond. ſtatutum intelligi poſſe de filia dotata tempore ſucceſſionis, re vel ſpe, quia & illa dicitur dotem habere, cui relicta eſt vel promiſſa, *d. l. Cùm poſt §. 1.* Licèt ad effectum collationis faciendæ, ſi dos ſub conditione promiſſa ſit, non videatur eſſe dotata, niſi cùm euenerit conditio, *vt in l. 1. ſi ſub condit. de coll. do.* Nemo enim conferre cogitur, quod non habet.

Ad quintum reſpondeo nullam eſſe differentiæ rationem ſiue filia nupta ſit, & dotem acceperit, ſiue nuptura & dotem acceptura ſit. Patrem verò ſuæ obligationi ſatisfeciſſe, legando ei dotem, cum viuens non potuit eam nubere.

CAPVT XXVI.

Statutum loquens de dote data, an locum habeat in dote promiſſa?

MIHI quoq; videtur ſtatutum de dote data locum habere non poſſe in dote promiſſa, ſicut Bart. docet *in l. ſubemus. §. ſanè, num. 7. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* cuius ſententia communiter eſt recepta, vt per Roland. *de lucro dotis, quæſt. 6.* Oláſc. *deciſion. Pedem. 21.* Non quia id probetur in §. penult. in Auth. de non elig. ſecund. nub. quoniam ibi vnus coniugum dedit, alter non dedit; quæ cauſa eſt, vt locum non habeat pactum de lucrando, reſpectu eius qui non dedit. Non etiam per

per text. *in d. §. Ante.* quia Bartol. ibi declarat optimè, nihil facere pro hac ſententia: ſed quia aliud eſt dare, aliud promittere, vt patet ad ſenſum; licèt quantum ad aliquos iuris effectus, non ignorem aliquando paria eſſe dare vel promittere, *l. vltim. C. ad leg. Falc.* & quantum ad actionem, *leg. qui actionem, de reg. iur.*

Sed argumenta Socin. Iun. diluenda ſunt, *in rubr. ſol. matr. num.* 52.

Primum eſt, quia ratio ſtatuti militat etiam in dote promiſſa. Reſpondeo id negari poſſe, ſed dato quod militaret eadem ratio, non debet fieri extenſio: Iſte enim non eſt caſus omiſſus, ſed excluſus à ſtatuto. Cùm enim requirit dotem eſſe datam, rectè colligi poteſt, promiſſionem non ſufficere. Sic videmus orationem D. Seueri, quæ traditionem requirebat, locum non habere in promiſſione, *l. Papin. vbi Gloſſ. in verb. donationem. ff. de donat. inter vir. & vxor.* licèt eadem ratio militare videatur in donatione re non tradita, quæ in donatione re tradita. Vtroque enim caſu adeſt volũtas donatoris perſeuerantis vſque ad mortem, *iuxta l. Cùm hic ſtatus, ff. eod. tit.*

Secundum argum. eſt ex communi vſu loquendi, ſecundùm quem verba ſunt exaudienda, *l. liberorum. §. quod tamen Caſſius. de leg.* 3. Hic autem videtur eſſe communis vſus loquendi, vt mulier dicatur dotem habere cum ei promiſſa eſt. Reſpondeo hunc communem vſum loquendi probandum eſſe, quia de eo minimè conſtat; & debet adeſſe tempore ſtatuti conditi, vt inde colligi poſſit ſtatuentes ad illum reſpexiſſe.

Tertium argum. ſumitur ex doctrina Salic. *in l. ſi conſtant. C. de donat. ante nupt.* vbi docet, ſtatutum deponens, vt ſoluto matrimonio morte vxoris vir reſtituat tertiam partem dotis, locum ſibi vendicare in dote promiſſa, licet verbum, *reſtituat*, videatur requirere dotem datam ac numeratam eſſe. Reſpondeo argument. ex authoritate doctoris non eſſe neceſſarium, ſed probabile, & nullas vires habere contra communem opinionem; Sed & Salic. reprobat Ruin. *conſil.* 107. *libr.* 1.

Quartum argumen. Non debet eſſe melioris conditionis mulier quæ dotem promiſit, & nõ dedit, quam illa quæ dedit. Sed eſſet melioris conditionis, ſi ſtatutum deferens lucrum dotis datæ, non haberet locum in dote promiſſa: ergo, &cæt. Reſpondeo id eſſe imputandum viro, qui pacto ſibi non proſpexit circa lucrum dotis promiſſæ, vel quia dotem ſibi ſolui ac numerari à principio non curauit, vel quia promiſſam non exegit.

Capvt XXVII.

Vtrum ſoluto matrimonio dos propriè dicatur, antequam ſit ab vxore recuperata.

Commvnis eſt Doctorum ſententia in rub. ſol. matr. dotem propriè dici ſoluto matrimonio, priuſquam ſit ab vxore recuperata: Caſtren. *ibi in prin.* Alex. *nu.* 24. Socin. ſen. *num.* 10. Aret. *in princ.* Iaſ. *nu.* 9. Coraſius *num.* 12. Socin. Iun. *nu.* 55. Ab hac ſententia receſſerunt Ripa *ibi nu.* 70. Alciat. *nu.* 46. Ruin. *num.* 257.

Communis ſententiæ argumenta hæc ſunt. Primum ex d. rubr. ſol. matr. quemadmodum dos petatur. Apparet enim dotem appellari etiam ſoluto matrimonio. Reſpondent contrariæ ſententiæ authores, rubricam ſe referre ad id quod fuit. Nam dos fuit conſtante matrimonio, quæ eo ſoluto, largè ac impropriè dos dicitur.

Secundum eſt ex l. etiam, ff. de fundo dotal. vbi etiam dirempto matrimonio fundus dotalis intelligitur. Reſpondetur hoc intelligendum eſſe fictè & impropriè, vt denotat verbum, *intelligitur.*

Tertium ſumitur ex l. ſi marito. §. 1. ſol. matr. vbi dicitur pecuniam in dote eſſe ſoluto matrimonio, & idem probatur in l. ſi pater ignorans, eod. tit. Reſpon. non aliud probari his textibus, quam actionem in dote competere ſoluto matrimonio; ex quo inferendum non eſt, dotem eſſe ſoluto matrimonio. Nam & poſt aditam hęreditatem competere dicitur hæreditatis petitio, quæ impropriè dicitur hæreditas, *vt not. Doct. in l. 1. §. Veteres, de acquir. poſſ. ff.*

Quartum argum. eſt ex legibus, quibus dos appellatur matrimonio ſoluto, *l.ſi cum dotem.§.1.& 2.l.filiæ.l.filiafam.ſol.matr.l. Titio centum.§. Titio genero, de cond.& demon.l.vn.§. Tractat.C.de rei vxor.actio.§. Fuerat.Institut.de actio.* Reſpond.impropriè dotem appellari; habita ſcilicet relatione ad tempus, quo matrimonium erat,& conſequenter dos verè dicebatur.

Quintum eſt ex l.ſi conſtante, §.1.ſolut. matrimonio.ibi, *vt ex die aditæ patris hæreditatis incipiat ei dotis exactio.* Reſpon.vt ſuprà, non eſſe bonam conſequentiam, dos ſoluto matrimonio exigitur, & tunc competit actio, igitur eſt dos propriè: quia petitio hæreditatis datur poſt aditam hæreditatem, quæ tamen hæreditas adita non eſt propiè hæreditas, vt ſupra dixi.

Contrariæ ſententiæ argumenta ſunt iſta. Primum dos non poteſt eſſe ſine matrimonio, *l.3.de iure dot.l.vltim.C.de don.ante nupt.* ergo ſolut.matr.non dicitur dos. Reſp.dotem eſſe non poſſe ſine matrimonio, ſcilicet præſenti vel præterito, *ita Bart.in l.ſi marito,§. ff ſol.matrim.*

Secundum ſumitur ex l.1.§.pen.ff.de vſucap.pro dote. Vlpian. *Cæterum ſi ceſſet matrimonium, Caſsius ait ceſſare vſucapionem: quia dos nulla ſit.* Reſpond.illa verba, *ſi ceſſet matrimonium*, ſic intelligenda, id eſt, ſi nullum fuerit matrimonium contractum. Nam & ceſſare dicitur, quod non incipit, *l.3.C.de iuris & fact. ignor.l.ſi is quo,ff.vt in poſſeſſ.leg.l.ſi ſeruus communis meus.de ſtipul.ſer.l.ſi procurator.§. Mandati actio.ff.mand.l.ergo.§.plane,de fideicom.liber.l. qui res.§.Arcam.ff.de ſolut.*

Tertium argument. Soluto matrimonio morte mariti, dominium rei dotalis tranſit in vxorem, *l.in rebus.C.de iur.dot.* Ergo dos eſſe non poteſt, quia cum reliquo vxoris patrimonio vnita eſt, *arg.eorum quæ not.in l.1.§. Veteres, de acquir.poſſeſſ.* vbi hæreditas adita, non dicitur hæreditas. Reſpond.imò tunc verè dotem eſſe, cùm & actio competat de dote,& priuilegia dotib. conceſſa tunc maximè locum habeant: nam dos non eſt ita incorporata cum patrimonio reliquo, ſicut hæreditas adita, ſed dotis actione repetenda eſt: quare abſurdum videtur dicere, eam peti actionem de dote, & non eſſe dotem.

Quid dicendum? videbatur prima facie verior ſententia contra communem. Primò, quia vbi res caret effectu, debet etiam carere nomine, *c.admonere.33.q.2.* Sed ſoluto matrimonio dos caret effectu, quia matrimonij oneribus non inſeruit: ergo debet etiam carere nomine.

Secundò, quia fructus dotis ſpectant ad maritum, *l.pro onerib.C.de iure dot.* Soluto aût matrimonio ad vxorem ſpectant, *l.ſi marito. §.vlt.ſol.matri.* ergò ſoluto matrimonio non eſt dos propriè.

Tertiò, quia non videtur congruè reſpõſum ad d.l.3.de iur.dot. vbi generaliter dicitur: *Neq; enim dos ſine matrimonio eſſe poteſt. Vbicunq; igitur nomen matrimonij non eſt, nec dos eſt.* Hac generali regula videtur contineri etiam caſus noſter, quando matrimonium eſt ſolutum; quia tunc matrimonium non eſt, ergo nec dos eſt.

Quartò, quia non videbatur ſufficienter reſponſum ad leg.1.§.pen.ff.pro dote. Illa enim verba, *ſi ceſſet matrimonium*, videbantur accipienda de matrimonio contracto, ſed diſſoluto; quoniam ſuprà I. C. locutus fuerat de matrimonio conſtante. Con[illegible]atur hæc interpretatio, quia ſi nullum ſit contractum matrimonium, abſurdum eſt dubitare, an vſucapio pro dote locum habeat. Adde quod paulo ſupra dixerat text. ante nuptias contractas non habere locum vſucapionem pro dote, vt non ſit veroſimile fere idem repeti illis verbis: *Cæterum ſi ceſſet matrimonium.*

Sed iſtis nil morantibus amplector communem ſententiam, eo potiſſimum argumento, quòd ſoluto matrimonio tunc de dote actio incipit, tunc priuilegia dotis procedunt. Implicat ergo contradictionem, quod non ſit dos.

Ad primum argumentum reſpondeo dotem non carere effectu matrimonio ſoluto quia mulier poteſt iterum nubere. Præterea iam deſeruiuit oneribus matrimonij. Contraria locum habent, vbi res ſemper caruit, & caret effectu.

Ad ſecundum reſpondeo, licet fructus d[illegible]

dotis ſoluto matrimonio ſpectent ad mulierem, non tamen infertur non eſſe dotem: dos enim eſt, ſed aliter de ea leges diſponunt conſtante, aliter ſoluto matrimonio.

Ad tertium reſpondeo, generalem illam regulam, vbi non eſt matrimonium, ibi non eſt dos, intelligendam eſſe, *vt notat Bart. in d. l. ſi marito. §. 1. ſolut. matrimon.* vbi non eſt, nec vnquam fuit matrimonium, vt ſic leges legibus concordentur.

Ad quartum, concedo non rectè fuiſſe reſponſum ad d. l. 1. §. pen. pro dote. Verus enim ſenſus eſt, *ſi ceſſet matrimonium*, id eſt, ſi matrimonium contractum quidem fuerit, ſed non valeat. Nam text. ſubdit. *Idem ſcribit etſi maritus putauit eſſe matrimonium, cùm non eſſet*, quaſi dicat, non eſſe vſucapionem pro dote, cùm matrimonium ceſſat, id eſt, non valet, marito hoc ſciente; & idem eſſe qnando non valet, marito exiſtimante illud valere. Et quod iſta verba, ſi ceſſet matrimonium, ſignificet matrimonium inualidum, adfero text. in l. ſi concubina, ff. de actio. rer. amotar. illis verbis: *Et conſequenter dicemus vbicunque ceſſat matrimonium, vt puta in ea; quæ tutori ſuo nupſit, vel contra mandata conuenit, vel ſicubi alibi ceſſat matrimonium, ceſſare rerum amotarum actionem.* Quibus verbis perſpicuum eſt denotari matrimonium inualidum, contra leges contractum. Sic igitur accipiendus eſt text. *in d. l. §. penult.* vt dotis vſucapio non procedat, matrimonio inualido exiſtente; qui, vt mihi ſanè videtur, verus & genuinus ſenſus illorum verborum eſt.

Capvt XXVIII.

Dos recuperata, an dotis nomen retineat?

Dotem ſoluto matrimonio recuperatam ſuum nomen amittere, communis eſt; Doctorum ſententia in rubr. ſolut. matr. Caſtrenſ. *ibi in princ.* Iaſ. *num.* 10. Alciat. *colum. pen.* Socin. Iun. *num.* 62.

Fundamentum eſt in l. vlt. C. commun. vtriuſque iud. vbi dos ad patrem reuerſa ſoluto matrimonio, dicitur effecta paternæ ſubſtantiæ, ſicut hæreditas adita, non dicitur amplius hæreditas, ſed proprium hæredis patrimonium, *l. Sed etſi plures. §. Filioſam. ff. de vulg.* Et dote recuperata, ceſſat de dote actio; ergo & nomen ipſum dotis, *arg. l. Fundus. §. Toties, de fundo dot.*

Sed contrarium docuit in rubr. ſol. matr. Viſitarinus, *num.* 16. Io. Campeg. *tract. de dote q.* 3. Io. Coraſ. *in l. qui liberos, nu.* 44. *de ritu nupt.* Alex. *conſ.* 101. *numer.* 2. *libr.* 5. Iaſ. *in conſil.* 204. *num.* 3. *lib.* 2.

Primum argum. eſt ex l. Si ſocius pro filia, ff. pro ſoc. vbi dos appellatur, quæ recuperata fuit.

Secundum ex l. Filiæ dotem, C. de collat. ſed nihil facit.

Tertium ex l. Si cùm dotem. §. 1. ibi, *Dotem exactam ſoluto matrim.* & in l. ſi marito. §. 1. eod. & in l. cùm poſt. propè finem, de adminiſtr. tut.

Quartum ex rubr. ſolut. matr. ex l. 2. eod. tit. ex l. etiam, de fundo dotali. Sed nihil faciunt, quia non loquuntur de dote recuperata.

Quintum argum. eſt, quia, vidua dicitur in eodem matrimonio permanere. §. *Soluto igitur, in Auth. de nupt. l. vlt. C. de bonis matern.*

Conciliari poſſunt opin. hoc pacto. Dotem propriè non eſſe, quæ iam recuperata eſt; quia nec inſeruit tunc, nec forſitan in futurum inſeruiet oneribus matrimonij, ſed dotem appellari, quia fuit iam dos, & eſſe poteſt, ſi mulier iterum nubat; Sic inſulam appellamus, quæ iam fuit. *l. Inſula, in fin. de acq. rer. dom.* ibi, *eum agrum qui inſula fuerat, inſulam appellari.* Sic & reliquæ præteritæ dignitatis conſiderari ſolent, *l. vltim. ff. de decurion.* & memoria prioris domini, *l. Vnius, §. Seruus. ff. de quæſt.*

Capvt XXIX.

Statutum diſponens mulierem non poſſe teſtari niſi de tertia parte dotis: vel mandans eam de dote teſtari æqualiter inter liberos primi & ſecundi matrimonij, an locum habeat in vidua?

Commvnis eſt ſententia, eiuſmodi ſtatutum locum habere etiam in vi-

dua: Bald. *in l.1. C. vnde vir & vxor.* & ibidem Dec. & Iaſ. Paul. Caſtrenſ. *in rubr. ſolut. matr.* & ibidem Ripa, *nu.* 72. vbi teſtatur eſſe communem ſententiam. Socin. ſen. ibi *num.* 13. Socin. Iun. *num.* 74. Alciatus *num.* 53. Coraſ. *in l. Qui liberos, nu.* 46. *de ritu nupt.* Sed contrarium poſt alios quoſdam docuit Ruin. *in d. rubr. num.* 270.

Fundamentum communis ſententiæ poſitum eſt, primò in communi vſu loquendi: ſolemus enim dicere, viduas habere dotem: Sed benè reſpondet Aretin. id ex facto pendere, & incertum eſſe, ac proinde non ſupponendum, ſed probandum.

Secundò, in l. vlt. C. commun. vtriuſque iud. & in l. Filiæ dotem, C. de collat. vbi dos dicitur poſteaquam recuperata eſt, & exacta, ad effectum collationis faciendæ, quæ ob æqualitatem inducta eſt, *l. Illud, l. vt liberu. C. de Collat.* Ergo ſimiliter dos dici debet ad effectum ſtatuti diſponentis, vt æqualiter dos relinquatur filijs primi & ſecundi matrimonij.

Tertiò, in l. Etiam, ff. de fundo dotal. vbi, etiam ſoluto matrimonio fundus dotalis intelligitur.

Quartò, quia vidua dicitur in eodem matrimonio perdurare, *l. vltim. Cod. de bonis matern.*

Quintò, quia ratio ſtatuti militat in vidua, ne ſexus fragilitate inducta, de dote teſtetur ad filiorum ſuorum præiudicium. Et vt æqualitas ſeruetur inter omnes liberos, quæ legibus maximè curæ eſt, & grata, *leg. Cùm pater. §. Emtus, de leg. 2. l. penult. C. de collat.* Ergo, & in vidua ſtatutum debet locum habere, *l. Illud, ad leg. Aquil.*

Vltimò, quia ſtatutum extenditur ad caſum, qui ſub larga verborum ſignificatione continetur, *leg. Filium habeo, ff. ad Maced.* Continetur autem ſublata dotis ſignificatione etiam dos exacta, *l. Si ſocius pro filia, ff. pro ſocio.*

Fundamentum autem contrariæ ſententiæ illud eſt, potiſſimum, quia dos non dicitur poſtquam eſt à muliere recuperata, ſicut nec hæreditas dicitur, quę iam apprehenſa eſt, *l. Sed etſi plures. §. Filio, de vulg.* ergo non verificatur qualitas à ſtatuto requiſita, vt ſcilicet, dos ſit, eo tempore quo mulier teſtatur, *iuxta reg. l. In delictis. §. Si extraneus. ff. de noxalib.*

Reſpondent Dec. & Iaſon locis annotatis id procedere, cùm hæreditas eſt liberè apprehenſa ab hærede, hoc eſt, abſque onere reſtituendi, ſecùs ſi cum onere reſtituendi: tunc enim etiam poſt apprehenſionem remanet hæreditas: *toto titul. ff. & C. ad Trebel.* Sic igitur & in dote dicendum videtur, vt nimirum retineat ſuum nomen, quia non liberè, ad vxorem reuertitur, ſed cum onere, ſtatuti, vt nimirum de ea diſponat mulier ſecundùm formam ſtatuti, & non aliter.

Quæ reſponſio Socin. Iun. non placuit, numer. 75. quia cùm hæreditas alteri reſtituenda eſt, id contingit ex voluntate teſtatoris ita diſponentis; Sic autem non conſtat mentem ſtatuentium fuiſſe, vt ſtatutum viduas quoque ligaret: hoc eſt enim illud, quod ponitur in controuerſia, & conſequẽter non videtur pro certo eſſe ſupponendum: & idem dixit Ruin. *in rubr. ſolut. matrim. num.* 280.

Reſpondet igitur Socin. Iun. vbi ſuprà, qualitatem hanc à Statuto requiſitam adeſſe tempore; quo mulier teſtatur: quia dos recuperata, ſaltem largè, dicitur dos, *d. l. ſi ſocius pro filia. ff. pro ſoc.*

Secundò, quoniam in vidua ceſſat ratio ſtatuti. Illa enim ratio fuiſſe videtur, ne mulier à viro ſeduceretur, vt iniquum faceret de dote ſua elogium. Hæc autem ratio ceſſat mortuo marito: ita Ruin. *ibid. rub. ſolut. matr. num.* 276. & ante eum Iaſ. *in d. l.* 1. C. *vnde vir & vxor.* Cui argumento minimè ſatisfacere poteſt Decij reſponſio ibidem, dum ait, ſtatutum fuiſſe conditum vt æqualitas inter filios ſeruaretur: Nam hæc ratio pertinet ad ſtatutum Mutinenſe, non autem ad ſtatutum Senenſe. Reſpondet Socin. Iun. ſtatuti rationem conſiſtere in fauore filiorum, & in mulieris fragilitate: noluiſſe enim ſtatuentes de mulieribus confidere, in actu teſtandi de dote, & hæc ratio locum habet etiam in vidua.

Mihi ſententia communis veriſſima videtur: quia negari non poteſt, quin & ſtatuti ver-

ti verba, & eius ratio etiam in vidua locum obtineant: Verba quidem, quia etiam dos recuperata, ſaltem largè, dicitur dos; *vt diximus in præceden. cap.* Mens vero ſtatuti, quia fuit ita decretum, ne mulieres, quarum conſilium ſatis regulariter infirmum eſt, *l.2.ad Velleian.* malè & imprudenter de dote teſtãdo diſponerent. Quæ ſi rectè perpendantur, argumenta facilè diluentur, quæ Ruin. in medium attulit in hac diſputatione, & quæ optimè refellit Socin. Iun. vbi ſuprà.

Capvt XXX.

Vtrùm maritus putatiuus habeat legis beneficium, vt non teneatur niſi inquantum facere poteſt.

SI matrimonium non conſtiterit, errore intercedẽte, quòd noſtri putatiuum vocant, mulier in bonis viri quaſi priuilegium habet pro dote opinata, *l. Si cum dotem. §. vlti. ſol. matr. l. Si ſponſa, de iure dot.* æquum eſt enim eam ad priuilegium admitti, licèt nullum matrimonium ſit contractum, *l.2. §. vltim. de priuileg. cred.* Intereſt enim Reipublicæ, & hanc ſolidum conſequi, vt ætate permittente nubere poſſit, inquit Paulus, *in l.3. ff. eod.* Verùm quod attinet ad maritum, ceſſare videtur hæc ratio; quamobrem ille non lucratur dotem ex pacto inito, *l.1. C. de condict. ob cauſ.* ſed totam reſtituere tenetur, *vt reſcriptũ eſt in cap. 1. de donat. inter virum & vxorem.*

Quæ cùm ita ſint, facilè adducor ad opinandum nullum marito in hac opinata dote competere priuilegium; vt ſc. non teneatur niſi inquantum facere poteſt, *iuxta text. in l. maritum, ſol. matr.*

Etenim vbi matrimonium non valet, fructus non lucratur; ſed eos reſtituere tenetur, niſi in oneribus mulieris fuerint abſumpti, *leg. in inſulam. §. Fructus. ff. ſolut. matrim.* Licèt alias eos lucretur, *l. Pro oneribus, Cod. de iur. dotium.* Nec locum habet vſucapio pro dote, *l.1. §. vlt. ff. pro dote.* Nec competit dilatio, alias conceſſa in dotem reſtituendam, *Gloſſ. in l. Vnic. §. Exactio. verſicul. Reſtituendis, C. de rei vxor. act.*

Erio puncto, de quo agitur, hoc eſt in marito putatiuo, non eſſe ei hoc indulgendum, vt teneatur in quantum facere poteſt, communis eſt Doctorum ſententia, quàm & ipſe ſequor, *in rubr. ſol. matr. & in c.1. de don. inter vir. & vx.* Communem hanc eſſe ſentẽtiam teſtantur in d. rub. Pariſius, *num.24.* Socin. Iun. *num. 83. in 1. parte*, licèt ipſi contrariam fuerint amplexi; nec non Ruin. *ibidem, numer.149.*

Primò, quia mulier habet priuilegium in hac dote putatiua; ergo, & maritus; vt æqualitas ſeruetur. Reſpon. negando conſequentiam, propter rationis diuerſitatem, quæ eſt inter maritum & vxorem: Vxorem enim ad priuilegium admitti æquum fuit, vt ætate permittente nubere poſſit, *l.3. de priuil. cred.* quæ ratio ceſſat in marito.

Secundò, quia priuilegium hoc ne teneatur maritus, niſi in quantum facere poteſt, conceſſum eſt ob reuerentiam, quam vxor illi debet, *l. Vn. §. Cùm autem, C. de rei vxor. act.* Quæ reuerentia ei debetur, licèt matrimonium non valeat. Reſpondeo, ſumma ratione id negari poſſe, tantam reuerentiam exhibendam eſſe marito putatiuo, quanta debetur vero marito.

Tertiò, quia filij nati ex matrimonio putatiuo ſunt legitimi, *c. penult. qui filij ſint legit.* Reſpõdeo, iſtud eſſe fauore prolis, qui non militat pro marito.

Capvt XXXI.

Vtrùm dos ſit ius vniuerſale.

COmmvnis eſt ſententia, dotem eſſe ius vniuerſale; Bart. *in rub. ſolut. matr. nu.* 17. Iaſ. *n.28.* & alij magis communiter, vt teſtatur Ripa, *n.43.* & Soc. Iu. *n.20. in 3. pa.* Nat. *cõſ.650. n.7.* D. Ceſal. *conſ.365. n.39.* Menoch. *conſ.21. num.25. lib.3.*

Fundamentum eſt in l.1. verſ. Sed quod diximus, de dote præleg. ibi: *Sed ad vniuerſitatem erit referendum.* & in l. Quod dicitur, ff. de impenſ. in rebus dotalib. ibi: *Non enim ipſo iure, corporum, ſed dotis ſit diminutio.* Et quia recipit augmentum & diminutionem ſicut cætera iura vniuerſalia, veluti hæreditas, peculium, & ſimilia, *l.5. §. Sed ſi impenſis.*

l. Si marito. §. vlt. ſolut. matr. l. etiam, C. de iure dot. l. Hæred. l. Nihil aliud, de reg. iur. l. Peculium naſcitur, de pecul. Et hanc ſententiam ego quoque ſolitus ſum ſequi & alijs confirmare, & replicare ad ea, quæ pro reſponſione ad ſupradicta afferri ſolent.

Sed contrariam ſententiam habuerunt Bald. *in l. 1. ff. ſol. matr. & elarius in l. vlt. C. de ſent. quæ ſine cert. quant.* Bald. Nouel. *de dote pa. 2. in prin.* Caſtren. Cuma. Alcia. Socin. Iun. & Crot. *in rub. ſol. matr.*

Primò quia leges dicunt dotem dari, *l. dedit dot. de collat. bonor.* Vendicari, *l. in reb. C. de iure dot.* Sequeſtrari, *l. Si cum dot. §. ſin ante ſol. matr.* Hæc autem non conueniunt iuribus incorporalibus, *l. Seruus. §. Incorporales, de acq. rer. dom.* Reſpon. Iſta dici habito reſpectu ad res in dotem datas, quæ ſunt corporales. Sic quoque dicimus hæreditatem reſtitui, *l. Reſtituta, ff. ad Treb.* licèt ſit incorporale ipſum ius hæreditatis, *vt inſt. de reb. corporalibus & incorp.*

Secundò, quia extractis corporibus particularibus ius vniuerſale manet, *l. Hæred. etiam de pet. hæred. l. Pecul. de pecul.* Dos autem extinctis corporibus extinguitur, *l. Plerunque, de iure dot.* Ergo non eſt ius vniuerſale. Reſpon. argum. procedere in vniuerſalib. quæ ſine corporibus ab initio produci poſſunt, velut eſt hęreditas, *d. l. hereditas etiam:* At dos à principio non eſt niſi aliquid detur. Non obſtat, l. peculium; quia hoc tantum dicit, peculiũ manere licèt exhauſtũ ſit ære alieno, ſi corpora in eodem ſtatu remaneant.

Tertiò ius vniuerſale continet actiones, tam actiuè quam paſſiuè, *l. Hæred. appellatione, l. Pecunia, de verb. ſign.* Dos autem æs alienum non recipit, *l. Cùm res, C. de donat.* Reſpondeo non recipere æs alienum, quia maritus non repræſentat perſonam mulieris, ſicut hæres perſonam defuncti; & ſic eſt diuerſa ratio.

Quartò, quia dos poteſt conſiſtere in vna re, etiam minima, *l. Neratius, de relig. & ſumpt.* Ergo non poteſt eſſe ius vniuerſale. Reſpondeo, etiam peculium in vna re conſiſtere, *l. Depoſiti. §. Peculium, l. Peculium, de peculio.*

Quintò, ſi hæreditas fuerit vendita, & vna res euicta, non tenetur emptor de euictione, *l. 2. de hæred. & act. vend.* Secùs in dote, *l. Vn. §. Et vt plenius. C. de rei vxor. act. l. 1. C. de iure dot.* vbi tamen diſtinctio adhibetur. Reſpondeo, licèt in hoc hæreditatis naturam non imitetur, non tamen inferri poſſe, quòd non ſit ius vniuerſale; quia neceſſe non eſt, vt ſpecies contentæ ſub vno genere ſint eiuſdem naturæ.

Sextò, quia Falcidia reſecat legatum dotis, ſicut cætera legata particularia, *Gloſſ. in l. Tali. de iure dot.* Reſpondeo iſtud accidere propter corpus legatum, quod eſt particulare, & æſtimatur in ratione legis Falcidiæ: Ipſum enim ius dotis vniuerſale non venit in ratione legis Falcidiæ.

Septimò iura vniuerſalia ſumptibus non minuuntur, *l. Cogi. §. Inde quæritur, ad Trebell.* Dos autem minuitur ſumptibus neceſſarijs, *l. quod dicitur, ff. de impenſ. in rebus dotalibus.* Reſpondeo non hic dici in d. §. Inde quæritur; ſed quod ex iure vniuerſali corpus deduci non poteſt, vt ibi declarat optimè Caſtrenſis.

Octauò, ſi dos eſſet ius vniuerſale, deberet eſſe apud maritum: ſed non eſt apud maritum, *l. Etiamſi putauit. §. Sed quod Marcellus, de petit. hæred.* Reſpondeo, imò eſſe apud maritum: poteſt enim conueniri actione vtili, vt ibi dicitur, licèt non directa: At iſtud nihil refert, cùm vtraque actio eiuſdem ſit poteſtatis, & eundem habeat effectum, *l. Actio. de neg. geſt.*

Capvt XXXII.

Libellus generalis vtrùm in dote procedere, & admitti debeat?

NON puto libellum generalem etiam in dote admittendum, ſecutus Caſtr. & Cuman. *in rub. noſtra.* Bald. & Salic. *in l. vltim. C. de ſent. quæ ſine cert. quant.* Moueor ex regula generali, quæ negat libellum generalem admittendum, quia talis debet eſſe libellus, vt ex eo deliberare poſſit reus, an velit cedere, vel contendere, *leg. 1. & ibi notant Bartol. & alij, ff. de edend.* Excipio facti ſpeciem quæ habetur in l. cùm poſt. §. gener,

ner, de iure do. & in l.3. Cod. Scio commũnem in contrarium eſſe. Bar. *in rub. ſolut. matr. col. pen.* Ripa, *num.* 47. Socin. Iun. *num.* 31. *& in* 3. *par.* Sed vt me terret authoritas communis ſententiæ, ita parum mouent argumenta.

Primum eſt, quia vniuerſalibus iudicijs admittitur libellus generalis; *vt per Bart. in d. l. 1. ff. de eden.* Reſpondeo in ijs iudicijs hoc procedere; in quibus certum eſt, quid ſub iure vniuerſali contineatur; vt puta in hæreditate: Certum eſt enim ea contineri omne ius quod defunctus habuit, *nihil aliud, de ver. ſig.* At non eſt certum, neq; iure determinatum quanta ſit dos, vnde nec dotis promiſſio incerta valet, *l.* 1. *C. de dotis promiſſ.*

Secundum arg. eſt ex l. vlt. C. de ſent. quæ ſine certa quant. proferũn. ponderando, in illa facti ſpecie ſententiam ideo fuiſſe nullã, quia duplex erat incertitudo, vna reſpectu libelli; altera, quid maritus accepiſſet; quãobrem inquit Bart. ſi vna tantum fuiſſet incertitudo propter libellum generalem, ſententiam fuiſſe valituram. Quòd confirmat Socin. Sen. *in d. rub. ſolu. matr.* perpendendo in caſu d. l. vlt. ſententiam fuiſſe ab alio iudice confirmatam. Si enim nulla fuiſſet ob libelli incertitudinem, non potuiſſet ab alio iudice confirmari, c. cùm dilecti, de empt. & vend. Sed reſpondeo deciſio. illius text. fundari in ea ratione, quoniam incertum erat, *quid accepiſſet, quantumque ab eo peteretur*: Hoc eſt, nec libellus certam quantitatem continebat; nec in proceſſu facta erat liquidatio quantitatis dotis. Namque inter omnes cõſtat libellum generalem & obſcurum valere, ſi fiat liquidatio in illo vel in alio iudicio; *vt docent in rub. ſolut. matr. Alexan. num.* 31. *Alcia. num.* 30. *Socin. Iun. num.* 35. *Ioan. Campeg. de dot. par.* 1. *quæſt.* 4. Ergo cauſa nullitatis fuit libelli incertitudo. Ad cõfirmationem Soc. Sen. Reſpondeo, negãdo in caſu, d. l. vlt. ſententiam fuiſſe ab alio iudice cõfirmatam: Nam text. dicit ab alio iudice certam ſententiam probatam fuiſſe; An autem ſuper eodem, vel ſuper alio libello, textus non declarat. Adde quod ſi fiat liquidatio in proceſſu, tunc generalis libellus ſuſtinetur; vt ſuprà dixi paulò ante. Nec volo ſententiam, quàm firmaui procedere, eo caſu quo fit liquidatio.

Tertium arg. eſt, quia valet libellus quo legitima petitur generaliter, *vt tradit Iaſon in rub. ſol. matr. adducens Bald. in c. conquerente, de off. ord.* Reſpondeo legitimam eſſe certam; eſt enim triens, *vt in Authent. de triente & ſemiſſe:* dotis verò quantitas incerta eſt. Sunt & alia quædam, ſed leuiora ſanè argumenta, quàm vt egeant confutatione.

Caput XXXIII.

Si duo inſtrumenta hypothecæ proferantur eodem die contracta, vnum fiſci, alterum priuati ex titulo oneroſo, vtrùm, in dubio, præſumatur prius?

Variæ ſunt Doctorum ſententiæ hac de re. Prima eorum qui dixerunt, præſumendum eſſe inſtrumentum fiſci prius, *Bald. in l. ſi debitor. Cod. de priui. fiſci, Socin. Sen. in l.* 1. *num.* 6. *ſolut. matrim. & ibid. Iaſ. num.* 4. *Ripa, num.* 4. *Bald. Nouell. de dote part.* 9. *in priuil. Neguzan. de pign. in* 2. *parte* 2. *membr. numero* 17. *qui communem teſtatur. Couarr. variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 2. *Peregrinus de iure fiſci, lib.* 16. *tit.* 6. *num.* 2.

Primò quia fiſcus eſt creditor priuilegiarius, *l.* 1. *&* 2. *C. de priuil. fiſci,* vbi etiam quod à pari procedit cum dote. Reſponderi poteſt id procedere in caſibus iure expreſſis, quia regulariter vtitur iure priuatorum, *l. quod placuit, de iure fiſci. Gloſſ. in l. item veniunt,* §. *in priuatorum, de petit. hered.* Quod verò dicitur fiſcum & dotem pari iure cenſeri, ſic eſt accipiendum prout loquitur, d. l. 2. vt nimirum, fiſcus prior tẽpore in hypotheca præfertur mulieri, & è conuerſo: non autem habet hunc ſenſum, quòd omnia priuilegia quæ mulieri competunt in dote, concedantur etiam fiſco ad parẽt: nam mulier præfertur in tacita hypotheca omnibus, etiam anterioribus, *l. aſſiduis. C. qui potio. in pign. hab.* Fiſcus autem non; *vt patet ex l.* 1. *C. rem alienam gerentes, &c.*

Secundum argum. eſt ex l. ſi is qui. ff. de iure fiſci. Reſpondetur in textu rationem

a diſcri-

adferri, illis verbis *præuenit enim cauſam pignoris fiſcus*: declaro; Si duobus priuatis bona futura obligentur, ambo concurrunt in pignore, *l.7. §.1. ff. qui pot. in pign. hab.* fiſcus autē hoc in caſu præfertur: ratio eſt, vt declarat Anton. Faber, *lib.2. coniect. c.10.* Quia eo ipſo quod contrahit, hypothecam habet, *l. aufertur. §. fiſcus, eod. tit.* alter verò non alias quā finito perfectoq; contractu, cuius ea eſt acceſſoria: Hæc eſt igitur legis ſententia, fiſcū præueniſſe cauſam pignoris; quia antequam contractus priuati perficeretur, cui hypotheca accedit, fiſcus iam abſolutè, & ſimpliciter hypothecam acquiſiuit contrahendo. Sed certè non obligantur bona præſentia, & futura, niſi contractus perfectus ſit, ex quo hypotheca huiuſmodi deſcendit; ideo non placet hæc interpretatio Antonij Fabri. Placet igitur magis hoc eſſe conſtitutum fauore, & priuilegio fiſci; vt nimirum fiſcus præferatur anterioribus creditoribus in bonis poſtea quæſitis; & verba illa: *Præuenit enim cauſam pignoris fiſcus*, non eſſe præteriti temporis, ſed præſentis; quaſi dicatur, fiſcum præuenire ſolere in eiuſmodi bonis poſtea quæſitis pignoris cauſa, ſicut rectè explicat ibi Bartolus, ſecùs in antea quæſitis, *l. ſi fundum, Cod. qui pot. in pignor. habeantur.* Ratio adferri poteſt, quia fiſci hypotheca eſt legalis; hypotheca verò priuati, eſt conuentionalis; ideo ſi concurrant, æquum eſt præferatur legalis: quia lex potentius operatur, quàm homo: priuſquam enim bona poſtea quæſita eſſent, hypotheca priuati non erat creata; quia res quæ nondum eſt, hypothecæ ſubiecta eſſe non poteſt: Eo autem momento temporis, quo bona acquiruntur, deducitur ineſſe hypotheca tam fiſci, quàm priuati; ſed præfertur hypotheca fiſci, cum ſit à lege creata, priuati verò hypotheca, ab homine.

Tertium argumentum eſt ex l.1. Cod. de iure fiſci lib. 10. Reſpondetur loqui quando priuatus habet cauſam lucratiuam ex donatione; fiſcus autem, cauſam oneroſam. Præterea reſpondetur, ibi fiſcum intentionem habuiſſe rectè fundatam, quia probauit ſuam obligationem: Quare aduerſarius, qui dicebat bona ſibi fuiſſe donata ante illam obligationem, meritò probare debuit.

Quartum argumentum eſt, quia dotis cauſa præfertur creditoribus anterioribus, *l. aſſiduis. C. qui potio. in pi*[illegible]*.* & ſemper & vbiq; præcipua eſt, *l.1. ff. ſoluto matrim.* & hoc propter publicam vtilitatem, ergò ſimiliter & fiſcus præferri debet, quia in eo vertitur publica vtilitas. Reſpondetur in fiſco agi de re priuata ipſius Imperatoris, *leg. vnic. §. vltimo. Cod. de cad. tollend. l.2. ff. ne quid in loco public.*

Quintum argum. eſt, quia ſi probationes ſint pares in cauſa vertente inter fiſcum, & priuatum, ſententia pro fiſco eſt ferenda, ſecundum Specul. *tit. de teſt. §. poſt quam, num. 7.* Alex. *in l.1. num.2. ff. ſolut. matrim.* & ſi [illegible] ſint contrariæ ſententiæ, præ[illegible]r ea [illegible]æ fiſco fauet. Spec. *vbi ſup.* Iaſ. *in l.1. n*[illegible]*. matrim.* Reſpon. iſta legib. non prob[illegible], [illegible] lios contrarium docuiſſ[illegible]. Menoch. *de* [illegible] *ſumpt. lib.2. præſumpt.72. videl. num.13.14.*

Altera eſt ſententia, priuati [illegible]. p[illegible] ſumi alterius: Auth. ſu[illegible] Bartol. [illegible] *l. non* [illegible] *ff. de iure fiſci*, Matheſil. *not.71.* Alex. *in l.1.* [illegible] *ſolut. matrim.* Iaſ. *conſil.99. lib.1.* Alc. *re*[illegible]*.3* [illegible] *ſumpt.41.* alios quoſdam citat Soc. [illegible]. *num.17. ſol. matr.*

Fundamentum eſt in l. non pu[illegible] fiſci, & in l.1. C. de ſecun. nupt. & [illegible] §. vltim. C. de cad. tollen. Re[illegible] attinet ad Legem, Non puto, [illegible] velle Modeſtinum, quam i[illegible] q[illegible]i in dubijs quæſti[illegible] pronunciauerit. Na[illegible] ol[illegible] ſub [illegible] e[illegible]pibus grande piaculum [illegible]be[illegible] non fauere, vt patet ex Pl[illegible] P[illegible] Traianum. *Quæ præc*[illegible]*us, in* [illegible] *ria e*[illegible]*t, ſæpius vincitur fiſcus; cuius mala cauſa nunquam eſt, niſi ſub bono Principe.*

Quod autem attinet ad alias le[illegible] aliud volunt, niſi Principem no[illegible] lucris fiſcalibus, nec eorum rat[illegible] re in legibus condendis pro R[illegible] tilitate.

Tertia eſt ſententia Menoc[illegible] *de* [illegible] *lib.2. præſumpt.72. n*[illegible]*m.12.* an arbitr[illegible] cis, pronunciare vel pro fiſco vel pro priuato:

uato: quemadmodum cum inter priuatos res agitur, in arbitrio eſt iudicis pronunciare pro actore vel pro reo. Sed non placet hæc ſententia, quia [illegible] arbitrium iure non eſt conceſſum iudici, ſed debet iudicare ſecundùm leges, & [illegible] tutiones, & iuris regulas, non autem pro ſuo arbitrio & libitu.

Quarta ſententia eſt aliorum, quos refert, & ſequi videtur Socin. Iun. *in l. 1. nu. 29. & 34.* hoc in caſu neutri prærogatiuam eſſe concedendam, ſed idem ſeruandum, ſicut quando inter duos priuatos res agitur: nam & tunc quid ſit iure conſtitutum habetur, *in l. [illegible] § ſi dio, ff de pign. & per Neguz. de pign. [illegible] mb. 5. part. [illegible] nu. 43.*

Hæc ſententia mihi veriſſima videtur, quia [illegible] nullum hoc in caſu priuilegium [illegible] habere conſpiciatur, conſequens eſt, [illegible] priore [illegible] vtatur, ſicut [illegible] vti debet, *vt dixi ſupra.*

Capvt XXXIII.

Q[illegible] cum inter mulierem de dotis hypotheca a[illegible] fiſcum, in ſpecie propoſita in capite præcedente?

Alii præferendam eſſe mulierem dixerunt [illegible] & [illegible] æq[illegible] u[illegible]. Priorem ſententiam autem hor[illegible] ſunt [illegible] *r. [illegible] & [illegible] l. ad ex. [illegible] em.* [illegible] .S[illegible] [illegible] o. Soc. Iun. [illegible] 4. [illegible] 2 [illegible] *par.* [illegible] *m. 1[illegible]9* Alc. [illegible] 41. Co[illegible] *rar. r[illegible].* [illegible] 16. *n.* [illegible] M[illegible] *pr[illegible] lib. 2* [illegible] 7 [illegible] 18. Pere[illegible] *de rescis[illegible] lib. 6.* [illegible] 6 *n.* [illegible] Sali[illegible] 2 [illegible] .N [illegible] *m.* [illegible] fiſcus po[illegible] [illegible] l. [illegible] C de priuileg. [illegible] & quia d[illegible] fiſcus patrocari videntur in [illegible] *§. u conſ[illegible] s. in auth. de a-* [illegible] *l.* [illegible] *qui* [illegible] *priuil. cred.* Prioris [illegible] præcipuum eſt fundamen[illegible] [illegible] habere maius pri[illegible] fiſcus. Nam fiſcus non præfer[illegible] [illegible] tribus creditoribus hypothe-

cam tacitam habentibus, *l. 1. C. rem alien. gerent. l. vltim. ff. qui potio. in pig. habe. m.* mulier vero præfertur, *l. aſsiduis. C. q[illegible] potio. in pig. hab.* Sed hæc argumenta tam p[illegible], quam poſterioris ſententiæ non admodum vigere videntur, quia dos & fiſcus æquo iure cenſentur, quantum ad hoc, vt qui prior eſt tẽpore, potior ſit iure, *ita loquutur, l. 2. C. de priuil. fiſci*: ſed hic conſtat vter ſit prior tempore. Quòd verò mulier habere videatur maius priuilegium, quam fiſcus, id non facit, vt fiſco ſit præferenda; quia maiora priuilegia habet, cùm inter eam & creditores contentio eſt; *ita loquitur, dict. l. aſsiduis.* ſecus ſi cum fiſco contendat, *d. l. 2. C. de priuil. fiſci.*

Exiſtimo tamen in hoc articulo pro muliere dotem exigente litem eſſe dãdam, potioremq́; eius cauſſam iudicandam: quia regula iuris docet, in ambiguis, pro dotib. reſpondere meliùs eſſe, *l. in ambiguis, de reg. iur.* At in propoſito caſu ambigua res eſt, an prius confectum fuerit inſtrumentum dotis vel fiſci. Contra in fiſco habemus, non delinquere eum, qui in dubijs iuris quæſtionibus contra eum facilè pronunciauerit, *l. non puto. ff. de iure fiſci.* Excipe cauſſam primi pilarem, quæ mulieri præfertur, *l. 4. C. in quibus cauſ. pign. tacite contrahat.*

Capvt XXXIV.

Priuilegium dotis tacitæ hypothecæ & prælationis, an tranſeat ad mulieris heredes, vel ad patrem, vel ad ceſsionarium?

Tractat hanc quæſtionem ſanè, & accuratè Baldus Nouell. *de dot. part. 12. in princ.* & Doctor. *in rubr. ſolut. matrim.* diuerſæ ſunt Doctorum ſententiæ, quas referre non eſt operæpretium; quia res hæc videtur mihi apertiſſimis iuris teſtimonijs deciſa.

Priuilegium tacitæ hypothecæ ad hæredes mulieris [illegible] ire indicat text. *in l. vni. § illo C. de rei vxor. act. ibi: Si deceſſerit mulier conſtante matrim. dos non in lucrum mariti cedat, &c. ſed ad mulieris heredes ex ſtipulatu actio ſecundùm ſui naturam tranſmittatur.* Hæc autem natura ſtipula-

pulationis huius, vt ei tacita inſit hypotheca, *d.l.vnic.§.& vt plenius.* Idem iuris eſt in parente, *d.l.vnic.§.extraneum*, ibi: *Parenti enim tacitam ex ſtipulatu actionem damus.* Si enim habet parens priuilegium tacitæ ſtipulationis, conſequens eſt vt illud habeat cum ſua annexa tacita hypotheca, *l.aſſiduis, C.qui pot.in pign.habean.* ibi: *Sancimus ex ſtipulatu actionem, quàm mulieribus tam pro dote reſtituenda dedimus, cuique tacitam donauimus ineſſe hypothecam*: idem habet, in §.fuerat, Inſtitut.de act. ibi: *Sed & tacitam ei dedimus hypothecam.* Ad hæredes non tranſit priuilegium prælationis, niſi [illegible] filij mulieris, *d.l.aſſiduis, verſic. except. C.qui potiores.* Cæteri non habent hoc priuilegium Iuſtinian. *Nouella* 91. vt exactio. Inſtante dotis, &c. *Non enim alijs dedimus dudum, & damus hoc priuilegium, aut heredibus, aut creditoribus, ſed ſolis filijs.* Idem in Nouella 61. ad finem. *Omnibus priuilegijs doti datis in ſua firmitate manentibus, quando mulier moverit: alijs enim omnibus, præter mulierem, huiuſmodi priuilegia, nec ex antiquo dedimus, neque nunc damus.* Idem in §.Fuerat, Inſtit.de actio. *Præferri autem alijs creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cùm ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidentia hoc induximus.* Pater igitur non habebit hoc priuilegium prælationis; quia nullus alius præter mulierem, & eius filios habet.

Sed quid in ceſſionario mulieris? mouet, quia ceſſionarius fiſci, priuilegio gaudet tacitæ hypothecæ, *l.vltim.Cod.de priuil.fiſci*, contra vrget, quòd ſoli mulieri, & non creditoribus eius hoc priuilegium indultum ſit. Sed verba legis caſ[illegible] non ſunt. quid enim ſi mulier cadat ad ſui commodum, & vtilitatem [illegible] ſua, & mulieris intereſt ceſſionarium gaudere priuilegio, quo totum eiuſdem mulieris commodo cedat? [illegible] idem reſpondendum, quod reſponderetur, ſi ipſa mulier ageret, & de dote experiretur, ſic puto [illegible] lias ſe[illegible].

* *
*

CAPVT XXXV.

Vtrùm mulier pro dote hypothecam habens in bonis viri ſui, præferatur creditoribus anteriorem hypothecam expreſſam habentibus?

TRes ſunt Doctorum ſententiæ hac de re: prima eſt communior, mulierẽ præferri creditoribus habentibus tacitam anteriorem, non autẽ expreſſam hypothecã anteriorem, Gl.& Bart. *n.6. in l.aſſiduis, C qui pot. in pig. habeant.* Ripa, *in l.1. n.1.ff.ſol.matr.* Soc. Iun. *abid.num.* 105. qui alios citat.

Altera, mulierem præferri omnibus creditoribus anterioribus, etiam expreſſam hypothecam habentibus, ita olim M[illegible] Gloſſator, quem multi alij ſecuti fu[illegible] logn. *hic num.* 174. Myniing. *cent* 4. *obſ* [illegible] *lib.1.controuerſiarum, cap.* 99.

Tertia eſt ſententia, mulierem hab[illegible] expreſſam hypothecam p[illegible] ferri creditoribus habentibus [illegible] expreſſam: ſecùs autem ſi [illegible] tacitam hypothecam: ita A[illegible] *æqual.dotis.* §. *his conſequenter.* [illegible] 5.*ff.ſolut. matrim.* alios citat P[illegible]. Vbi etiam refert Neg[illegible]n. & [illegible] hac ſententia receſſerunt, ne[illegible]rem præferri creditoribus e[illegible] riorem hypothecam habe[illegible] expreſſam habeat, ſiue tacitam.

Sed videamus argum[illegible] P[illegible] argumentum prioris ſententiæ q[illegible] tempore, potior eſt [illegible], *cap.qui* [illegible] *tur.in 6.* Sed prior eſt t[illegible] expreſſam hab[illegible] anteriore[illegible] ergo potio[illegible] b[illegible]t.

Secun[illegible], lex [illegible] ſ[illegible] fert, quàm illud quod ex n[illegible] nobis competit, *vt notat G*[illegible] *pud acta. C. de tranſact. arg* [illegible] *fideicom.* [illegible] *bertat.*

Tertium [illegible] pat bus i[illegible]bus ce[illegible] *l.2* [illegible] *ſci.* & tamen fiſcus non præfe[illegible] ribus anterioribus expreſſam h[illegible] haben-

habentibus, *l. ſi pignus. ff. qui potio. in pign. hab.* ergo neq; mulier præferri debet.

Quartum ſumitur ex l. Vbi adhuc. C. de iure dot. illis verbis: *Sed ita poſſe eam eaſdem res vendicare, vel à creditoribus poſterioribus, vel ab alijs, qui non potiora [illegible] a legibus habere noſcuntur.*

Quintum argumentum eſt ex l. in rebus, C. eod. quatenùs ibi conſtitutum eſt, mulierem præferri omnibus anterioribus creditoribus abſolutè, in rebus quas ipſa in dotē dedit. Videtur enim inferri poſſe, ſecùs dicendum ſi præterri velit in rebus proprijs viri [illegible], quæ ſunt ei obligatæ; non enim anterioribus expreſſam hypothecam habentib[illegible] [illegible] end[illegible] eſſe videtur.

S[illegible] argum. ſu[illegible] ex l. aſſiduis. C. qui po. io. in pign. hab. vbi conſtitutum eſt, [illegible] dote præferri anterioribus cre[illegible], qui priuilegio ſunt vallati: Iſti [illegible] creditoribus priuilegiarij ſunt, qui tacitam hypothe[illegible] habeant, non qui expreſſam.

Fundamentum verò alterius ſententiæ [illegible] in l. Aſſiduis. C. qui por. in pig. [illegible]n. quatenus ibi nulla diſtinct. a[illegible]hibi[illegible] [illegible] conſti[illegible] mulierem, etiam [illegible] [illegible]us creditoribus ante[illegible] hypothecam habentibus. Et quia [illegible] præfertur in ſua hypotheca credito[illegible] [illegible] in refectionem, §. *Il*[illegible] *conſe*[illegible] *Auth. de aqual. dotis.* Talis verò credi[illegible] [illegible] omnibus alijs creditoribus [illegible] anteriorem expreſſam, *l. interdū, ff.* [illegible] *pig. habean.* Si ergo vinco vincen[illegible], [illegible] agis vinco te, *l. de ac*[illegible] *omb. ff. de* [illegible]*er. & tempo. præſcript.*

T[illegible]æ autem ſententiæ fundamentum [illegible] d. l. Aſſiduis, & in l. Moſchis. ff de iure [illegible] in l. [illegible] differentia. ff. in quib. [illegible]u. p[illegible] ta. co[illegible]. Et qu[illegible] fa[illegible] po[illegible] [illegible]di conſtitutio, d. l. Aſſiduis, per hypothecam expreſſam anteriorem; & quia cum mulier ſibi proſpic[illegible] de hypotheca expreſſa, tunc [illegible] non ſolum legis auxilio, ſed etiam [illegible] propria, quare præferenda eſſe [illegible]toribus habentibus expreſſam; [illegible]tuitur propria prouiſione; cui [illegible] præferri debet, duplici funiculo [illegible]s.

Mihi verò iuri magis conſona videtur eorum ſententia, qui affirmant mulierem præferendam eſſe omnibus creditoribus hypothecam anteriorem habentibus, ſiue tacitam ſiue expreſſam; & moueor, quia hæc ſententia maius habet & firmius fundamētum, quàm alia vlla: nititur enim l. Aſſiduis. C. qui po. in pign. habean. cùm aliæ nitantur leuibus argumen. nec multum ſanè probabilibus.

Quod attinet ad d. l. Aſſiduis, illa ſuffragatur huic ſententiæ primum in verbis quæ generalia ſunt, & omnem hypothecam cōplectuntur: deinde in ratione [illegible], quàm prolixè ibi Iuſtinia. adfert, quæque conuenit etiam ibi creditor expreſſam haber hypothecam: Tertiò, quia ſi excipere Iuſtinia. voluiſſet hypothecam expreſſam, æquum eſſet id exprimere; quod facile fieri potuiſſet, vt & alibi ipſe argumentatur, *in l. Vn. §. ſin autem. ad deficientu. C. de cad. tollend.* Quartò, quia facilè illa conſtitutio eludi poteſt, ſi expreſſa hypotheca non contineatur: facilè enim & ſæpenumero contingit, vt creditores expreſſam hypothecam habeant, cùm tacita hypotheca in pauciſſimis caſibus conceſſa ſit.

Denique ſi nulla alia eſt lex, vel noua vel antiqua [illegible] diſtinctionem iſtam induxerit inter ex[illegible]ſſam, & tacitam hypothecam, cur nos, nulla lege, nulla veterum authoritate freti, audea[illegible]us no[illegible] Iuſtin. conſtitutionem, noua quadam interpretatione coarctare?

Ad primum argum. contrariæ ſententiæ reſpondeo, priorem eſſe tempore creditorem, ſed mulierem præferri ex d. conſtitutione Imp. in l. aſſiduis ſi argum. valeret, non deberet etiam præferri habentibus tacitam hypoth[illegible], quòd falſum eſt.

Ad ſecundum reſpondeo, regulam illam generalē & brocardicam non eſſe ſpectandam, cùm ſatis clara ſit Imper. conſtitutio, in d. l. aſſiduis.

Ad te[illegible], negatur conſequentia; [illegible]am pro fiſco nulla extat conſtitutio talis, qualis pro muliere p[illegible]ata eſt in d. l. aſſiduis. Et quod dicitur fiſcum, & mulierem æquiparari, locum habet quando inter eos

eſt contentio,ita loquitur,d.l.non autem id ita accipiendum eſt, vt per omnia idem iuris habeat dos, quod fiſcus: Nam fauorabiliorem eſſe dotem,quàm ſit fiſcus, *patet ex d. l.aſsiduis.*

Ad quartum reſpondeo,l.vbi adhuc,ante fuiſſe editam quam l.aſſiduis;& ideo mulier non habebat eo tempore prælationem creditoribus anterioribus hypothecam habentibus,quòd poſtea emandatum eſt,in d. l.aſſiduis.

Ad quintum,negatur conſequentia; nec enim tale argumentum ſumi poteſt ex d.l.in re bus,ex quo repugnet,d.l.aſſiduis.

Ad [illegible]xtum reſpon.d.l.aſſiduis, loqui generaliter [illegible] omnibus creditoribus, ſiue priuilegiarijs, ſiue non; ſicut ex verbis generalibus intelligi poteſt.

Non obſt[illegible] illa verba quibus dicitur, eam præf[illegible] etiam anterioris temporis priuilegio v[illegible]llatis;quia illa verba non ſignificant priuilegium tacitæ hypoth[illegible]cæ, ſed temporis.Nam qui prior eſt tempore, potior eſt iure; id appellat ibi text. priuilegium, ſed impropriè:quia iure communi ſancitum eſt,ſatis eſſe priuilegium temporis, non autem tacitæ hypothecæ.

Capvt XXXVI.

Dotis cauſa an poſsit diebus feriatis cognoſci.

Tres ſunt Doctorum ſententiæ de hac re.Vna diebus feriatis (non tamen in honorem Dei) expediri poſſe. Altera,non poſſe. Tertia, videndum, an dos petatur vt ex ea poſſint alimenta præſtari,quia aliunde non ſuppetant; & tunc eti[illegible] diebus feriatis tractari,expedirique poſſe,alias ſecùs. *Vide Caſtrenſ. Alexand. Socin. Sen. & Iun.num.127.in l. 1.ff.ſolut.matrimon. Ripam eod. m in loco,num. 46. Pariſ.n[illegible]m.82.Ruin.num.106.Bal[illegible].Nouell.de dote,par.9.priuil.13.* Et cum nulla ex dictis ſententijs aliquod habeat firmum fundamentum,excepta vl[illegible]a,iſtam complector, cæteris reiectis.Fundamentum hæc h[illegible]bet,in l. 2.ff.de ferijs; vbi cauſa alimentorum à ferijs excipitur, ergo, & dotis cauſa excipienda eſt,ſi ex ea quis alij debeat; quia dos loco alimentorum ſit, nec aliundè ſuppetant: exemplum, in l. ſi cum dotem. §.ſin autem in ſæuiſſimo.ff.ſolut.matrimon. Aliæ ſententiæ ijs nituntur argumentis. primum argument.eſt ex dict.leg.1.de ferijs,argumentando de alimentis ad dotem. Reſpon.id procedere ſecundum ſuprà dictam diſtinctionem, cùm mulier non habet aliunde alimenta.

Secundum ex l.publicas.C.de ferijs: Reſponſ.loqui de cauſis publicis principaliter, non ſecundario,prout eſt dos.

Tertium argumentum: cauſa dotis dicitur pia,*l.cum in.§.ſi mulier,de condit.indeb.* Ergo non ſeruantur in ea feriæ,c.vlt.de ferijs. Reſpon. text. in c. vlt. loqui de cauſa pia propriè,& ſtrictè.

. Quartum argum. in Eccleſiaſti[illegible] cauſis non ſeruantur feriæ,*vt not.in cap.vltim.* [illegible] ergo nec in cauſa dotis. Reſpon. neg[illegible] conſequentiam;neque enim do[illegible] cauſa eſt Eccleſiaſtica, niſi quatenùs e[illegible]o pendet,cuius cognitio pertinet ad iu[illegible]n Eccleſiaſticum.

Quintum argum. feriæ non impediu[illegible]t tutoris dation[illegible]m,*l.2.de ferijs*: ergo nec do[illegible]s iudicium.Reſpon.negando c[illegible]; quia illa cauſa non patitur mo[illegible]r pupilli neceſſitat[illegible];& non pertiner[illegible] contentioſam iuriſdictionem: hæc [illegible]ram patitur, ſi non inde ſit [illegible]lier, & ad contentioſam iuriſdi[illegible]em pertinet.

Sextum:Quia cauſa do[illegible]s pend[illegible] ex [illegible]trimonio, & videtur [illegible] quæ expeditur ſine [illegible], & [illegible]cij, Clem. *Diſp[illegible]ndioſam, de re[illegible]* [illegible] de diebus feriatis.Clem.ſæpe, *de* [illegible] d.Cl[illegible].D[illegible]ndioſam,loq[illegible] c[illegible]trimonialibus, hoc eſt, v[illegible] princip[illegible]r vertitur matrimonialis c[illegible] Alteri[illegible]s verò ſententiæ,quæ vult ca[illegible] cogno-ſci non poſſe diebus f[illegible]atis f[illegible] eſt,in regula iu[illegible]is quæ proh[illegible] diebus feriatis, *l.1.&* [illegible], *l.vltim.C.eod.titul.* Ab ha[illegible]ritur cauſa dotis excepta, [illegible] cognoſcenda morte iudiciorum, ind[illegible],

l.3.C.

l.3.C.de dotis promiſſ.l.ſi mulier,l.ſi cum dote,§. eo. autem.ff.ſol.matrim.l.vnic.§.& hoc ex rei vxoriæ. C.de rei vxor.act. Reſpond. id verum eſſe, niſi petatur dos, vt inde alimenta ſuppeditentur; tunc enim re ipſa non differt à cauſa alimentorum; ac proinde excipienda eſt à ferijs, ſicut cauſſa alimentorum excipitur *in d.l.2.de ferijs.*

Capvt XXVII.

Vtrum cauſa dotis ſit mixti fori, cùm principaliter agitatur?

Qvinqve ſunt potiſſimùm argumenta quibus perſuadere quidam conati ſunt dotis cauſam eſſe mixti fori. Primum eſt ex ca. 12. & 3. de donat. inter vir. & vxor. Quibus rectè reſpondetur, loqui de cauſſa dotis incidenter deducta, & in conſequentiam matrimonij & diuortij.

Secundum ex c. Nuper, eod. tit. illis verbis, *cùm eccleſia dotes protegere teneatur viduarum.* Reſp. non eſſe bonam conſequentiam; tenetur Eccleſia protegere dotes viduarum, ergo Eccleſiaſticus iudex adiri poteſt, tanquam ordinarius in cauſis dotalibus: ſatis enim Eccleſia protegere dicitur, ſi in ſubſidium, iudice ſeculari negligente, viduis iuſtitiam miniſtret.

Tertium eſt ex cap. ex literis, de pig. Reſp. non id velle ibi S. Pontificem, ſed hoc tantùm, mulieris dotem ſaluam eſſe, cùm viri ſui bona confiſcata ſunt.

Quartum argumentum eſt, quia dos eſt cauſſa pia. Reſp. impropriè id eſſe, & ideo non gaudere priuilegijs piæ cauſſæ.

Quintum, quia vidua eſt miſerabilis perſona. Reſpondeo nihil ad rem, nam miſerabiles perſonæ ſunt pauperes, & Eccleſia eas protegere ſolet; ſed non hinc ſequitur, viduas eſſe ita ſub Eccleſiæ protectione, vt aduerſarium trahere poſſint ad iudicem Eccleſiaſticum contra iuris regulam, quæ dicit actor forum rei ſequitur. *c. Cùm ſit. de foro compet.* Alexand. *in l.1. ſolut. matrim.* exiſtimat in terris Eccleſiæ cauſam dotis cognoſci poſſe coram Eccleſiaſtico iudice, ſecùs in terris Imperij: quia in terris Imperij ſeruantur leges, quæ ſine peccato ſeruari poſſunt. Et in terris Eccleſiæ S. Pontifex habet pleniſſimã poteſtatem, *ca. Cauſam quæ, ca. Per venerabilem. Qui filij ſint legitimi.* Sed hæc ſententia dubium non habet, quando S. Pontifex cauſam committit Eccleſiaſt. iudici, vel vbi Iudex ordinarius loci à S. Pontifice conſtitutus (vt plerunque eſt) Eccleſiaſticus eſt: Cæterùm ſi ordinarius Iudex loci laicus ſit, quẽ S. Pontifex conſtituerit, non video cur dotis cauſſa coram ipſo agitanda non ſit; cùm nullus iuris Canonici locus proferatur, quo S. Pontif. iubeat dotis cauſas principaliter motas, coram Eccleſiaſticis iudicibus cognoſcendas eſſe.

Tertia igitur Doctorum ſententia, quæ negat dotis cauſſam etiam mixti fori, mihi veriſſima videtur: quia hæc regulis iuris eſt conſentanea; quibus cauetur cauſas temporales & profanas à iudicibus laicis eſſe cognoſcendas. His accedit text. *in l. in contractib. in fin. C. de non num. pecun.* qui iure Canonico correctus non reperitur: vbi conſtitutum eſt, in ſubſidium adiri poſſe Iudicem eccleſiaſticum. Accedit etiam, c. Ex tenore, de foro compet. illis verbis: *Mandamus quatenus, niſi ſit talis cauſſa quæ ad Eccleſiaſticum iudicem pertinere noſcatur, et ſuperſedere curetis, dummodò per iudicem ſecularem ſuam poſſit iuſtitiam obtinere.* Et text. ibi loquitur de vidua. *Vide in hac q. Dec. in authen. quod locum. C. de collat. Doct. omnes in l. ſolut. matr. vbi Socin. Iun. num. 132. Ripa nu. 47. Pariſ. num. 86. Ruin. num. 95.*

Capvt XXXVIII.

Vtrum pater dotare teneatur filiam diuitem?

Commvnis eſt ſententia, patrem teneri ad dandam filiæ dotem, licèt ea ſit diues; vt teſtatur Ripa *in l.1. num. 54. ſolut. matrim.* Socin. Iun. *ibi. num.* 157.

Fundamentum eſt in l. Qui liberos, ff. de ritu nupt. ibi: *Coguntur in matrimonium collocare & dotare.* & in l. vltim. de dotis promiſſ. illis verbis. *Neque enim leges incognitæ ſunt, quibus cautum eſt omninò paternum eſſe officium, dotem vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie.*

Vbi notandum text. loqui quando filia erat diues bonis maternis. Nec valet Alciat. reſpon. *lib.* 8. *Parergon, capit.* 3. officium quidem paternum id eſſe, ſed non imponi neceſſitatem, ſicut dicit I.C. *Voluntatis & officij magis eſſe, quàm neceßitatu commodare, in l. In commodato. §. ſicut. ff. commod.* Nam patrem cogendum eſſe, & conſequenter neceſſitatis id eſſe, non autem voluntatis, *patet ex d. l. Qui liberos, ff. de ritu nupt.* Quæ replicatio melior eſt, quàm Duareni, ad officium tutorum & curatorum aliorumque iudicum & magiſtratuum recurrentis, vt inde excludat neceſſitatem: *in titul. ſolut. matr. cap.* 3. His accedit, dotem ſubrogatam videri, loco legitimæ, *leg. Quoniam Nouell. C. inoff. teſtam.* legitimam verò filijs debitam eſſe, quantumuis locupletes exiſtant, *vt in §. Aliud quoque capitulum, in auth. Vt cum de opp. cog.*

Verùm iſtis non morantibus magis placet Bar. ſententia, negantis patrem obligatum eſſe ad dotandam filiam diuit. *in l. Mulier. §. Cùm propeneretur. ff. ad Trebell.* ſequitur Duar. *vbi ſupr.* Alciat. *in l. 1. nu. 65. ſolut. matr.* & alij quos commemorat ibid. Soc. Iun. *n.* 157.

Fundamentum eſt, quia pater non tenetur alere filiam, quæ eſt diues, *l. ſi quis à liberis. ff. de ag. lib.* Ergo nec dotare: nulla eſt enim ratio diuerſitatis; quia ſicut Pater tenetur alere, ita & dotare: ſed excipitur caſus, quo filius eſt diues, vt non teneatur pater eum alere: igitur & excipiendus eſt idem caſus, vt non teneatur dotare; eſt enim eadem æquitatis ratio, ergo idem ius, *l. illud, ad l. Aquil.*

Non nego patrem teneri ad quærendam conditionem filiæ, eamq; matrimonio copulandam: nego eum teneri ad dandam dotem.

Non obſtat argum. contrariæ ſententiæ: nam ad l. Qui liberos [illegible] reſp. regulariter id verum eſſe, ſicut & regulare eſt patrem teneri ad alendum filium; ſed hunc excipimus caſum [illegible] ndo [illegible] diues eſt.

Ad l. vl[illegible] [illegible] tis promiſſ. placet illa reſpon[illegible] pa[illegible] [illegible] a facti ſpecie non fuiſſe o[illegible] gatum, [illegible] d [illegible] verba ſatis indicant, q[illegible] ibus [illegible] be[illegible] alitatis paternæ fit mentio [illegible] la l[illegible] e, nam in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, *l. Rem legatam, de adim. legatis.* Confirmatur hæc interpretatio. Nam ſi pater in illa facti ſpecie fuiſſet obligatus, nulla erat dubitandi ratio, quin de ſuis bonis dotaſſe intelligeretur. Quod autem ibi dicitur paternum eſſe offic[illegible] dotem dare pro ſua progenie, ſic accipiendum, id eſt, regulariter & ſecundùm iuris regulam: & hæc fuit ratio decidendi, qu[illegible] pater ibi intelligitur volu[illegible] dotare filiam ex ſuis bonis, licèt allegare potuiſſet ſe non teneri, cùm filia haberet b[illegible] [illegible] a: q[illegible] [illegible] p. tot[illegible] [illegible] it, patr[illegible] [illegible] ſſe lib[illegible] re[illegible].

Quod autem [illegible] b. tur dotem loc[illegible] gitimæ ſuccedere, & legitimam [illegible] dam eſſe filiæ, etiam ſi diu[illegible] ſit, [illegible] quia eſt res l[illegible] ge diuer[illegible] [illegible] eſt in ijs. quæ ad teſtamét[illegible] tinent, vt filios ſuos debe[illegible] des, aut exhæredare [illegible] beat: non pati ut [illegible] iniuria [illegible] tur prætermitione, vel iniuſta exhæ[illegible] & hæc eſt ratio, cur filio, etiam di[illegible] ma ſit relinquenda: quæ rati[illegible] æquè nullitat in dote; ſicut e[illegible] pate[illegible] dicitur iniuriam facere filio, [illegible] de [illegible] ti vnde ſe alat, ſi ei neget alimenta; [illegible] mo nullam facere iniuri[illegible] filiæ d[illegible], [illegible] dotem ex bonis ſuis ei non dede[illegible] Hæ[illegible] eſſe nullum eſt euidentius teſti[illegible], quàm quod ex verbis d. l. vl[illegible], dum ait: *Liberalitas itaque tal[illegible] irreuocabilis, vt & puro nomine liberal[illegible] tum ſuam ſequantur fortunam.* Hi[illegible] vi[illegible] lari patris liberalitatem veram & [illegible] bilem: ex quo apparet patrem do[illegible] ſuæ dotem, volens p[illegible] te[illegible] x[illegible] cium, licèt non teneret[illegible] res matern[illegible] s, ex quibus [illegible] ſufficientem poterat.

Capvt XXXIX.

An Lex Vltima, C. de dotis promiſſ. [illegible] bi filia renunciauit maternis & p[illegible] quando pater de[illegible] dotem c[illegible] ni eo, quod ha[illegible] de[illegible] ma[illegible] nus?

Circa

CIRCA hoc contrariæ ſunt Doctorum ſententiæ: Nam quod conſtitutum eſt in l. vlt. C. de dotis promiſſ. locū ſibi vindicate, etiā filia renunciante maternis bonis, deciſum fuit apud Afflict. *deciſ.* 178.

Sed contrarium ibi voluit Vrſillus, *& deciſ. ſeq.* nec non Crauetta & Straccha *in adnotation. conſ.* 84. Similiter aliqui voluerunt, eandem Iuſtiniani conſtitutionem locum habere, etiam quando per dotem filiæ dedit, vel promiſit, computato omni eo, quod filiæ debe[...]ur ex bonis maternis. Alijs pluribus in contrariam deſcendentibus, vt per Crauettam *d. conſ.* 84. Soc. Iun. *in l.* 1. *ſol. matr. num.* 177. & nouiſſimè Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 15. *num.* 74.

Omnis difficultas in his quæſt. explicandis, poſita eſt in verbis d. l. vlt quæ ſic ſe habent: *Vbi autem ex rebus tam ſuis, quam maternis, vel alijs, quæ non acquiruntur, vel ex ſuo debitu, dixerit ſe fecisse huiuſmodi liberalitates, tunc ſiquidem penitus inopia tentus eſt, ex illis videri rebus dotem, vel ante nuptias donationem eſſe datam, quæ ad filios vel filias pertinent. Si vero & ipſe ſubſtantiam idoneam po[...]idet, in hoc caſu, quaſi de ſuo patrimonio, dotem vel ante nuptias donationem dediſſe intelligitur.*

Nam qui ſentiunt in prædictis caſibus locum eſſe dictæ conſtitutioni, eo argumento [...]tur; quod nulla ſit differentia, ſiue dicat pater ſe dotare ex ſuis & maternis rebus [...]; ſiue eam dotare computato omni eo, quod ex maternis rebus filiæ debetur; ſiue filia maternis rebus renunciauerit: etenim fauore dotis, & ex alijs rationibus quæ in d. §. vltim. continentur, nihilominus pater cenſetur dotare filiam ex ſuis proprijs bonis, ſi diues ſit Nullam eſſe differentiam [...] colligunt, quòd quando pater dicit ſe dotare ex ſuis & maternis rebus, procul dubio ſecundùm verborum naturam, & iuris diſpoſitionem illa interpretatio adhibenda eſſet, vt partim ex paternis, partim ex maternis rebus filia intelligeretur eſſe dotata: & nihilominus vult Imp. filiam intelligi dotatam ex rebus pat[...]; ſi pater idoneam habet ſubſtantiam. Igitur & in d[...]us idem videtur eſſe reſpondendum, licèt verborum natura, ac iuris regulis repugnare videatur.

Sed magis placet eorum ſententia, qui negant in ſuprà dictis caſibus locum fore dictæ conſtitutioni; quia valdè dura eſt, & rationi contraria: quamobrem & à Leone Imperatore Nouella 21. ſublata fuit: magis ergo videtur eſſe reſtringenda, quàm extendenda extra ſuos terminos & limites, *l. quod verò, de legib.* nam certè non parùm inter ſe differunt ſupradictæ formulæ verborum: cum enim dicitur, computato omni eo, quod ex bonis maternis debetur, res eſt clariſſima, quòd pater vult filiam eſſe dote iſta contentam, loco bonorum maternorum, quando verò dat pater dotem ex ſuis bonis, & filiæ, ſumi poteſt interpretatio, quòd prius voluerit ex ſuis bonis dotem præſtari, deinde, ſi non eſſent ſufficientia, ex bonis maternis.

CAPVT .XL.

Vtrùm auus paternus dotare teneatur neptem, quando filius eſt diues?

EXISTIMAT Socin. Sen. *in l.* 1. *num.* 94. *ſol. matr.* quem ſequi videtur & Socin. Iun. *ibid. num.* 190. auum paternum teneri ad dotandam neptem ex filio diuite; adductus in hanc ſententiam his argumentis.

Primò, ex l. Dedit dotem, ff. de collat. bonor. ibi: *Quippe officium aui circa neptem, ex officio patris erga filium pendet, & quia pater filium, ideò auus propter filium, nepti dotem dare debet.*

Secundò, ex l. vltim. C. de dotis promiſſ. illis verbis: *Neque enim leges incognitæ ſunt, quibus cautum eſt, omnino paternum eſſe officium, dotem vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie.* Progenie videtur continere etiam nepotem; & text. loquitur in filia quæ habet bona materna: ergo idem erit in nepte, licèt habeat bona materna, & ſic diues ſit. Vnde ſic argumentatur Socin. ſi tenetur auus dotare neptem licèt diues ipſa ſit, conſequens eſt, vt eandem dotare [...], licèt ipſius pater diues ſit.

Tertium eſt ex regula leg. qui liberos, ff. de ritu nupt. quæ lex generaliter loquitur

Sed

Sed hæc ſententia euidenti ſanè confutationi obnoxia eſt. Nam omiſſis leuibus argumentis, cõſtat paternum eſſe officium, filiam dotare, *vt in d.l.vltim.C.de dotis prom iſſ.* ſi igitur pater diues ſit, & commodè poſſit filiam ſuam dotare, non videtur ad id cogendus auus. Hinc Vlpian. *in l.5 §.ſi filius.ff. de iure dot.* ſcribit filiumfam. qui poſt mortem patris dotem ſoluit filiæ ſuæ promiſſam, non pro hæreditate patris æs alienum, ſed proprium ſoluiſſe, quod filiusfam. exiſtens ſuſceperat. Ex quo apparet dotem promiſſam fuiſſe auo ſuperſtite: quod ſi auus teneretur, procul dubio æs alienum pro hæreditate ſoluiſſe videretur. Ratio dubitandi erat, quia filius ſoluit poſt mortem patris ex bonis, & hæreditate patris ſui; quæ dos non videbatur profectitia, ſed aduentitia, quaſi ab auo data. Ratio decidendi fuit, quia filius promiſerat dotem, & ideò proprium debitum ſoluit.

Et hæc eſt communiter ſententia Doct. ſicut teſtatur Soc. Iun. *in d.l.1.nu.192 ſol.matr. & in conſ.79.num.15.& 35.lib.3.* Menoch. alios adferens *conſ.183.num.14.lib.2.*

Ad primum argum. reſpondeo, non hoc velle Iureconſ. *in d.l.dedit dotem.* quod auus teneatur neptem dotare, ſed ait filium teneri; auum autem dotem dediſſe, propter filium: quaſi dicat, filium quidem obligatum fuiſſe ad dotandam filiam ſuam; eius autem contemplatione, auum dotem dediſſe. Et quod ait de officio aui erga filium, hunc ſenſum habet, vt ad officium aui pertineat dotem dare nepti pro filio ſuo: quando ſcilicet ipſe filius non eſt idoneus. Nam ſi ipſe filius idoneus ſit ad dotandum, quia ſit diues, nulla æquitas ſuadet, auum ad id obligatum eſſe.

Ad ſecundum patet reſponſio, quia l.vlt. C.de dotis promiſſ. loquitur de patre, non de auo paterno: & dato quòd ad auum paternum extendi poſſit, intelligitur, quando filius non eſſet diues.

Nihil obſtant illa verba, *neque enim leges incognitæ ſunt, quibus cautum eſt, &c.* Nam fateor hoc eſſe officium, & patris, & aui; ſed aui tunc, quando filius non habet, aut non eſt ſuperſtes. Filio enim ſuperſtite nepotis nõ poteſt auum cogere, ſed filium, hoc eſt patrem ſuum; ipſe verò filius, auum, hoc eſt, patrem ſuum, qui eſt auus, reſpectu nepotis, cogit: & hoc eſt quod ait Lex. Dedit dotem; auum propter filium, neptis dotem dare debere, & filium eſſe [illegible] : ſed cum filius diues eſt, & idoneam habet ſubſtantiam, videtur ceſſare hæc aui obligatio. Si enim filio diuiti pater alimenta dare non eſt cogendus, *l.ſi quis a liberis, ff. de liberis agn.& alend.* multò minus dotem pro filia dare cogetur: nam maius eſt incommodum in dote danda, quã in alimentis ſuppeditandis. *vt docet* [illegible] *in l.1.num.18,* [illegible] quia dantur alimenta menſibus ſingulis; dos autem ſemel vna ſolutione numerari ſolet. Reſpon. [illegible] eſſe bonum argumentum de alimentis [illegible] dotem: quia pater non tenetur dare alimenta filio diuiti, & tamen dotem [illegible]. Sunt & aliæ differentiæ inter [illegible] dotem, quas perpendit Alex *in d.l.* [illegible]. Replicari poteſt, dato quòd [illegible] ter ſententia vera ſit [illegible] in præcedenti capite, quòd [illegible] neatur dotare filiam ſuam [illegible] mentum procederet de alimentis [illegible] hoc in caſu; quia eſt eadem, [illegible] in dote, quam in alimentis. Nam, [illegible] maius eſt præiudicium in dote [illegible], [illegible] alimenta: ſi ergo non tenetur alimenta [illegible] multò minus dotem. Et [illegible] differentiæ inter dotem & alimenta, [illegible] negari non poteſt, quin [illegible] argumentum rectè [illegible] ad dotem; *ſicut declarat* [illegible] *c.de alimentis ad dotem.*

Capvt XLI.

Ad l.Gall. [illegible] *poſthumus?*

VNam abſolui co[illegible] legem pertinent [illegible] lib. 4. co[illegible] cap. 76. hic reliquas tra[illegible] autem tres potiſſimum.

Prima, an poſthumi alieni [illegible] iure ciuili ante tempora [illegible] ratoris, hæredes [illegible]. Secunda, [illegible] hu[illegible]

humus Galli Aquilij, fuerit ſuus; vel alienus. Tertia, quomodo conſilium Galli Aquilij ſit accipiendum, vt mortuo filio, teſtatore viuente, hæreditas non efficeretur caduca.

Quod attinet ad primum: duæ ſunt contrariæ Doct. ſententiæ in commentarijs d. l. Gallus. Vna, eaque communis non potuiſſe olim poſthumus alienos hæredes inſtitui, ita Bart. ibi Bald. Caſtr. & reliqui communiter. Altera, potuiſſe; quam ſententiam nouiſſimè defendit Excellentiſſimus vir D. Angelus Spanochius doctè & ſubtiliter in ſuo eruditiſſimo commentario.

Fundamentum communis ſententię ponitur eſt in §. 1. Inſtit. de bonorum poſſeſſ. vbi Iuſtin. ſic ait: *Nam ſi alienus poſthumus hæres fuerit [illegible], quam is hæreditatem iure ciuili adire non poterat, cùm inſtitutio non valebat, honorario [illegible] iure bonorum poſſeſſor efficiebatur, [illegible] à prætore adiuuabatur. Sed & is à noſtra conſtitutione hæres inſtituitur, quaſi & iure ciuili non [illegible].* Et in §. Poſthumo quoque. Inſt. de leg. ibi, *Poſthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur.*

Reſpondet vir Doctiſſimus ad primum, inſtitutionem poſthumorum non fuiſſe vnquam generaliter prohibitam, ſed tantum in quibuſdam caſibus, quos Iuſtin. noua ſua conſtitutione [illegible]. Secundò, illa verba, *cum inſtitutio non valebat*, non inferre poſthumum [illegible] acem fuiſſe, ſed tantùm [illegible], cùm non valebat inſtitutio [illegible] ad eum caſum, quo [illegible] non valebat.

Ad [illegible] argumentum, illud habere [illegible], ex quibus ad hæredis [illegible] non licet, niſi hoc [illegible] legari non poteſt, hæc nèc h[illegible] autem [illegible] ſu[illegible], [illegible] legari poteſt ijs quibuſcum te[illegible], ergo poſthumi alieni in[illegible] poſſint: Secundò reſpon. ex d. § Poſthumo, non probari aliud, quam le[illegible] antea dari poſthumo alieno [illegible] poſthumum incapacem fuiſſe [illegible] vetitum poſthumo legari. Sed verò [illegible] hæ reſponſiones præcellent. vtiirectè conſiſtāt. Nam quod attinet ad primum teſtim. certè verba rex. clara ſunt, & generalem fuiſſe prohibitionem indicant, non autem in aliquo tantum caſu: nam ſi in aliquo tantum caſu poſthumi inſtitutio inualida fuiſſet, non dixiſſet Imp. *Si alienus poſthumus hæres fuerit inſtitutus, &c.* quæ verba generalia ſunt, aut certè indefinita, & ideo æquipollent vniuerſali, *l. ſi plur. de leg. 2.*

Nec obſtant illa verba, *cùm non valebat inſtitutio*, quia non eſt ſenſus tûc demum poſthumum alienum adire non potuiſſe, cum inſtitutio non valebat, hoc eſt, eo in caſu, quo inſtitutio non valebat, hoc enim indubitatum fuiſſet: ſed verba illa cauſam continent, ob quam poſthumus adire non poterat; quia, ſcilicet, inſtitutio nō valebat. quod verum eſſe, patet ex verbis ſequentibus, quibus abſolutè, & non cum relatione ad certum caſum, dicitur noua conſtitutione poſthumum rectè inſtitui poſſe hæredem, quaſi iure ciuili non incognitum.

Ad alterum argumentum quod attinet, ex d. §. Poſthumo, non videntur etiam idoneæ reſponſiones; quia ita propriè ſumitur argumentum; Poſthumo alieno inutiliter antea legabatur, vt ibi dicitur; ergo poſthumus alienus inutiliter antea hæres inſtitueb[illegible] legari [illegible] poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt, §. *legari. Inſtit. de leg.*

Porrò quod præſtantiſſimus vir ſcribit, non fuiſſe incapaces poſthumos alienos: itemque non fuiſſe vetitum, eos hæredes inſtitui, [illegible] videtur. Nam lex non aſſiſtebat inſtitutioni; ideo iure ciuili deſtituti [illegible] poſthumi alieni [illegible] à prætore admittebantur; quod non potuiſſet fieri, ſi à iure ciuili prohibiti fuiſſent capere hæreditatem. *l. Non eſt ambigendum. §. vbicunque. ff. de bon. poſſ.* & ideo Imp. non dixit poſthumos alienos incapaces eſſe hęreditatis, nec prohibitum fuiſſe eos inſtituere; ſed ait inutiliter antea legabatur, & inſtitutionem non valuiſſe: quod eſt notandum in hac diſputatione, ne impingatur.

Fundamentum autem contrariæ ſententiæ præcipuum eſt in §. Poſthumus. Inſt. de leg. vbi Imper. *Poſthumus autem alienus hæres inſtitui, & antea poterat, & nunc poteſt, niſi in*

vtero eius ſit, quæ iure noſtro vxor eſſe non poteſt. His accedunt l. Poſthumus, de inoff. teſtam. l. 1. §. ſi filius, de ventr in poſſeſſ. mittendo. l. pen. de leg. 1. l. 3. §. antique, de ſuis & legit. ijs legibus probatur poſthumum alienum incapacem non fuiſſe hæreditatis: nam ſi fuiſſet incapax, non potuiſſet à prætore bonorum poſſeſſ. accipere, *l. Non eſt ambigendum. §. vbicunque de bon. poſſ.* Et quòd hæres poſthumus inſtitui potuerit, adferuntur *l. filiusfamil. de teſtam. §. Lucius, de lib. & poſthum. l. Poſthumus, de inoff. teſt. a l. ætus dub. l. extraneo de ventre in poſſeſſ. mitten. l. 1. § ſi filius, eod. titul. l. antiqui, ff. ſi pars hæred. pet. l. 1. §. vlt. cod. l. qui duos. & l. vlt. ff. coiung. cum emancip. lib.* His accedit poſthumum admitti ad hæreditatem iudicio familiæ herciſcundæ, *l. ſi hæres vnus, ad fin. ff. famil. hercif.* Iudicium autem familiæ herciſcundæ ciuile eſt, non prætor. *l. 1. ff. eod.*

Verum iſtis nil obſtantibus, communem ſententiam veriorem eſſe exiſtimo, nam quod attinet ad §. Poſthumus, Inſtit. de leg. certè opus eſt ad eam confurgere ſolutionem, qua & veteres vſi ſunt, & recentiores; nimirum poſthumum alienum antea potuiſſe hæred. inſtitui iure prætorio inſpecto, vt ipſe Imp. docet, *in §. 1. Inſtit. de bon. poſſ.* alioqui manifeſta erit repugnantia. Confirmatur, quia non dicit Imp. antea iure ciuili inſtitui potuiſſe, ſed ſimpliciter inſtitui potuiſſe, neque enim ius ciuile id vetabat, ſed non adiuuabat: itaque iure ciuili adire non poterat hæreditatem, vt ait ipſe Imp. *in d. § 1. de bon. poſſ.* Nam ſi per Iuſtin. conſtitutionem cognitus eſt iure ciuili, vt ibi dicitur, oportet dicere antea cognitum non fuiſſe.

Quod attinet ad teſtimonia quæ adferuntur ad probandum, poſthumum alienũ incapacem hæreditatis non fuiſſe. Reſp. id veriſſimum eſſe, ſed tamen iure ciuili adire non poterat, verùm à prætore dabatur ei bon. poſſeſſ. Non prohibuit ius ciuile poſthumum capere hæreditatem, ſed nec iubet eum, vt dixi, ideo rectè dicitur, iure ciuili capere vetitum eſſet, nec bonorum poſſeſſionem petere potuiſſe.

Reſtat vt teſtimonia confutemus, quæ adferuntur ad probandum, poſthumum alienum inſtitui potuiſſe.

Ad l. F[illegible] reſpon. loqui de poſthumo in genere, non autem de alieno poſthumo: cum ergo aliquæ leges dicant inſtitutionem alieni poſthumi non valere, aliæ vero poſthumum poſſe hæredem inſtitui, promptum eſt iura iuribus concordare, vt quod dicitur poſthumum inſtitui poſſe generaliter, diſtinguendum [illegible] alias leges, *l. Non eſt nouum, cum duabus* [illegible] *legibus.*

Ad l. Titius. §. Lucius, de lib. & poſthum. reſpond. ibi natum fuiſſe poſthumum inſtitutum, licèt teſtator id ignoraret; qua[illegible] ſpicitur, & præualet quod in veri[illegible] eſt, quam quod in opinione teſt[illegible], vt rectè notat ibi Cuiac. vel vt dicebat Faber *lib. 9. coniect. iur. cap. 29.* ibi d[illegible] ctam videri inſtitutionem, int[illegible] eſt iure prætorio, quia paru[illegible] ſum ad effectum tabularum teſta[illegible] ijs hæreditas adeatur, vel bon. poſſ. [illegible] *l. Non putauit, §. Primo gradu. l. quod* [illegible] *poſſeſſ. contra tab.*

Quod attinet ad l. Poſthumus, de inoff. teſt. illa loquitur de iure Prætorio, [illegible] illis verbis: *quia & horum ab inteſta[illegible] rum poſſeſſionem accipere.*

Lex, Eius qui. de hæred. [illegible] tur de poſthumi alieno [illegible] ſeruo eius qui naſcetur, quia [illegible] certus eſt & exiſtens in reru[illegible] que ſeruus hæreditari[illegible] habet à teſtatore mortuo, v[illegible] Bolognet. *in d. l. Gallus, nume*[illegible] a liquando per ſeruum [illegible], quod per nos ipſos n[illegible] *bor. ou*[illegible]*g.*

Ad l. 6. & 7. de libe. & poſth. [illegible] intelligenda ſecundum iu[illegible] vel ſecundum nouum Imper[illegible], quia iure ciuili cognitu fue[illegible] ni ita vt hæredes inſtitui po[illegible], vt explica ibi Gloſſ.

Ad l. Primum. §. ſi [illegible] ſpon. loqui de bon[illegible] poſthumus alienus à Prætore [illegible] it, [illegible] autem de hæreditate iure ciuili [illegible].

Ad l. P[illegible], §. vltim. & l. A[illegible] R[illegible] ſpond. loqui de bonorum poſſeſſ. [illegible]

ſic & cætera loca loqui manifeſtum eſt.

Quòd autem dicitur competere iudicium Familiæ herciſcundę poſthumo, rectè dicitur, ſed lex allegata nô loquitur de poſthumo alieno; ſed & bonorum poſſeſſori vtile iudicium familiæ herciſcundæ competere, certum eſt, *l. 7. & ibi gloſſ. in verb. hæres. ff. familiæ hercisc.*

CAPVT XLII.

Poſthumus Galli Aquilij, fueritne ſuus, an alienus?

POSTHVMVM Galli Aquilij alienum fuiſſe commun. eſt veterum Dd. ſententia Bartol. Bald. Caſtrenſ. & aliorum, *in commentarijs l. Gallus, de libr. & poſthum. teſte Socin. Iun. ibi, numer.* 20. 21. Fundamentum eſt *in l. penult. de leg. 1.* ibi, [*Et obtinuit ſententia Galli alienos quoque poſthumos, legitimos nobis hæredes fieri.*]

Sed poſthumum hunc, ſuum, non alienum eſſe defendunt Cuiac. *in d. l. Gallus,* & Duaren. necnon Alciat. *ibi, & libr. 3. paradox. capit.* 2. Fundamentum eſt, quia poſthumus alienus eſt, qui natus inter ſuos, hæres teſtatori futurus non eſt, §. *Poſthumo, Inſtit. de leg.* Sed poſthumus Galli Aquilij natus inter ſuos, hæres teſtatori futurus eſt: igitur ſuus eſt non alienus. Sic enim Galli formula concipitur: [*Si filius meus viuo me morietur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos, ſiue quæ neptis poſt mortem meam in decem menſibus proximis, in quibus filius meus moreretur natus natave erit, hæredes ſunto.*] Quibus verbis manifeſtum eſt, nepotem natum, hæredem futurum eſſe teſtatori, quia pater eius de medio ſublatus erit. Hinc accedit, quòd cùm iure ciuili poſthumus alienus incognitus eſt, *vt Inſtit. de bon. poſſ. ff.* §. 1. & ſupra diximus in præcedenti capite; non fuit in arbitrio I. C. Caij tale ius emendare, ac contrarium ſtatuere. Erat enim eius munus iura interpretari, non emendare, vel tollere. Et ad l. penult. reſpond. illam loqui de hærede legitimo, quia ſcilicet, ab inteſtato vocatur, *iuxta l. 3. §. penultim. ff. pro ſocio.* & conſequenter non pertinere ad hunc poſthumum Aquilij, qui ex teſtamento inſtituitur hæres.

Conciliari poſſunt hæ opiniones hoc pacto; Galli Aquilij poſthumum eſſe nepotem teſtatoris; ſic enim ait textus: [*Gallus Aquilius inſtitui poſſe poſthumos nepotes, inſtituit.*]

Dum autem quæritur, an talis poſthumus ſit ſuus, vel alienus, diſtinguo ſic: ſi conſideratur tanquam poſthumus, proculdubio alienus eſt; quia ſi teſtamenti tempore naſceretur, non eſſet ſuus hæres teſtatori futurus, filio; qui tunc viuebat, impediente: ſi verò conſideratur vt poſthumus inſtitutus ſecundùm formam Galli, tunc eſt ſuus, non alienus: inſtituitur enim eum in caſum, quo ſuus futurus eſt, patre mortuo: nec aliter Gallus facere potuiſſet; quia poſthumus alienus, iure ciuili inſtitui non poterat.

CAPVT XLIII.

Quo pacto teſtamentum, quo nepos inſtituitur ſecundùm formam Galli, præmoriente filio, caducum non fieret?

CONSTAT inter omnes, mortuo hærede ante teſtatorem, olim teſtamentum effectum fuiſſe caducum, *l. Vnica. §. pro ſecundo, C. de cad. tollend.* quod cùm ita ſit, quæritur quo pacto teſtamentum ſecundùm Galli formam conditum, non fieret caducum mortuo filio hærede inſtituto, viuo teſtatore, & quatuor modis hoc accidere potuiſſe veteres reſponderunt: Primum ſi alius cohæres filio inſtituto datus eſſet; ex perſona enim cohæredis potuit teſtamentum ſuſtineri: *ita Bald. in d. l. Gallus,* quod meram continet diuinationem.

Secundò, per dationem ſubſtituti vulgaris: erat enim nepos filio vulgariter ſubſtitutus, *l. Pater filium. de vulg. & pupil.* ita Bartol. ibi. ſed non rectè; quia text. ille loquitur de poſthumo nato viuo teſtatore; Gallus autem, de poſthumo nato, mortuo teſtatore; *vt animaduertit Iaſon in dicta l. Gallus, num. 75.*

Tertiò, ſecundùm comm. Imol. & Alex. *in d. l. Gallus,* propoſitum Galli fuiſſe, vt teſta-

mentum ſuſtineretur, nec rumperetur natiuitate poſthumi; de alijs caſibus quibus rumpi poterat, non fuiſſe ſolicitum. Non ſatisfacit, quia non eſt veriſimile, eum, inueniſſe modum ſuſtinendi teſtamentum vna via, ſi altera via & ratione caducum efficeretur.

Quartò, ſecundùm Iaſ. in fin. ſi detur filio ſubſtitutus, vel cohæres non purè, ſed poſt mortem filij: ſed hoc diuinare eſt.

Alij aliter, Vera ratio eſt, quam D. Ang. Spanochius attulit, quoniam lex caducaria locum non habebat in deſcendente & aſcendente vſque ad tertium gradum, *text. in l. Vnic. §. Et cùm lex. C. de cad. tollend. Vlpian. in fragment. Vlpian. tit. 17. & ſeq. dixi lib. 4. controuerſ. cap. 76. in fin.*

Capvt XLIV.

Ad §. Et quid ſi tantùm, l. Gallus, de liber. & poſthum. controuerſiæ omnes: quarum prima quo pacto verum ſit quod Gallus dicit hos caſus non pertinere ad l. Velleiam, ſed hac ex ſententia legis Velleiæ admittenda?

IN explicatione §. Et quid ſi tantùm, occurrunt non parui momenti difficultates; de quibus inter Dd. eſt controuerſia: eas hoc & ſeq. capitibus ordine conabimur explicare. Prima eſt Cur Gallus dixerit, hæc omnia ex ſententia l. Velleiæ admittenda.

Communis veterum Gloſſ. Accurſij & aliorum interpretum ſchola docet, Galli Aquilij formulam ſuppleri per legem Velleiam, quæ omnes rumpendi teſtamenti caſus complexa eſt. His conſentientia ſcribit Cuiac. *in explicatione huius loci*, dum ait: [*quia vt lex Velleia viuo teſtatore agnoſcentibus poſthumis, omnes caſus rumpendi complexa eſt; ita putauit ſcæuola iure antiquo, poſt mortem agnoſcentibus poſthumis, comprehendi omnes caſus.*] Sed hanc ſententiam impugnat Ant. Faber *Coniect. iuris li. 9. c. 3.* eam ob cauſam, quòd ſecundum caput legis Velleiæ, non ad poſthumos pertineat ſed ad eos nepotes qui teſtamenti tempore iam nati eſſent, viuo adhuc eorum parente: Pertinent autem ad ſecundum caput legis Velleiæ verba illa: [*Si ſuus hæres eſſe deſierit:*] ex quibus Accurſ. & cæteri eum ſecuti, rationem illam deduxerunt. Omninò malè, inquit Faber, quia verba illa pertinent ad ſecundum caput legis Velleiæ, vt dictum eſt, in qua non agitur de poſthumis, ſed de nepotibus. Ipſe demum aliam adfert cauſſam; quia ſcilicet, lex Velleia admittit inſtitutionem poſthumi, etiam alieni, etiam nati viuo patre. Omninò malè, meo quidem iudicio, nam ſic ait text. in §. Nunc de lege Velleiai [*Et benè verba ſe habent, ſi quis ex ſuis heredib. hæres eſſe deſierit, ad omnes caſus pertinentia, quos ſupplendos in Galli Aquilij ſententia diximus.*]

Sed verba illa Galli Aquilij pertinent ad omnes caſus, quos Scæuola docuit eſſe ſupplendos in formula Galli Aquilij. Tunc ſic argumentor. Ergo pertinent etiam ad hunc caſum, quē Scæuola ſupplet in forma. Galli Aquilij; vt nimirùm nepos ſuccedat, ſiue filius moriatur, ſiue deportetur, *vt in §. Et quid ſi tantùm.* Si ſic eſt, ergo communis interpretatio veriſſima videtur.

Capvt XLV.

Secunda controuerſia, quis ſit ſenſus §. Et quid ſi tantùm, l. Gallus, de lib. & poſthumis?

SECVNDA controuerſia eſt, quis ſit ſenſus §. Et quid ſi tantùm? Nam Gloſſ. Bart. & alij communiter ita exponunt, vt prouiſio teſtatoris facta in vno caſu, trahatur ad alium caſum ſimilem; ſicut hic prouiſio facta eo caſu, quo moritur filius vel nepos, trahitur ad alium caſum ſimilem; quo deportetur, vt emancipetur; ſcilicet, recepta Bartoli diſtinctione, id locum ſibi vendicare in conditione neceſſaria ad actum, vel ad effectum actus; ſecùs in voluntaria conditione, quæ in forma, vt loquuntur, ſpecifica impleri debet, *l. qui duobus. §. Mutij, de cond. & demonſtr.* Conditio tamen neceſſaria ad actum, vel ad effectum actus, adimpleri poteſt, per æquipollens, vt hic; quia hæc conditio, ſi filius moriatur, neceſſaria eſt ad hunc effectum, vt nepos ex eo naſciturus

rus efficiatur ſuus; quamobrem ſiue morte naturali tollatur filius de medio, ſiue deportatione, ſiue etiam emancipatione amittat ſuitatem, locus erit conditioni, quæ veriſſima eſt doctrina non tamen huic loco conſentanea, quàm alijs locis, *l. ſi ita. ff. quando dies leg. ced. l. 3. C. de inſtit. & ſubſtit. l. Mulier. ad Trebellianum.* Sed contrariam ſententiam habuerunt recentiores quidam. Cuiac. hic & Duaren. necnon Ant. Faber, *lib. 9. coniect. c. 3.* Quibus adnumerari poteſt Alciat. *lib. 3. paradox. cap. 9.*

[*Ne dixerimus* (inquit Cuiacius) *in Caſum mortis factam inſtitutionem ad alios caſus trahi: nec enim is eſt huius §. ſenſus, vt hic A Emilius Perotus acutè animaduertit. Proferes quidem l. Si ita, quando dies leg. ced. vt oſtendas caſum mortis trahi ad caſum emancipationis, vel deportationis: qua de re extat conſtitutio Antonini in l. 3. C. de inſtitut. & ſubſtit. ſed nihil ages: nam contra proferam ipſe l. ex ea, §. penult. de verb. oblig. l. Cùm pater. §. hæreditatem, de leg. 2. in quibus caſus mortis non trahitur ad deportationem. Ius ciuile directum, & ſtrictum eſt, nec ſuppletur ſine certa lege, aut conſtitutione, & cætera.*]

Reſpond. ius ciuile admittere hanc interpretationem, quæ procedit de ſimilibus ad ſimilia, *l. non poſſunt de legib.* non eſt ſupplere hoc, ſed interpretari voluntate teſtantis, *vt in exemplis allatis in l. 3. C. de inſtit. & ſubſtit. & leg. Si ita. ff. quando dies leg. ced. & ſimilibus.* Cùm enim apparet effectus quem teſtator reſpexit, optima eſt interpretatio quæ voluntatem eius extendit ad ſimilem caſum, in quo idem effectus ſuccedat. Quod attinet ad leges contrarias quas ille citat, nihil obſtat, quia loquuntur de conditione omninò voluntaria, non autem neceſſaria ad actum vel effectum alicuius actus, vt putà, cùm quis ſtipulatur ſibi dari poſt mortē promiſſoris; hoc in caſu voluntaria eſt conditio: nec enim ad vllum effectum reſpexit ſtipulator, qui ex deportatione æque obtineatur, quēadmodum ex morte naturalis. Similiter & in §. Hæreditatem, mors naturalis in condition eſt poſita ex voluntate teſtatoris, non ad effectum aliquem certum reſpicientis, ideo debet impleri in forma. Et hoc eſt etiam quod dicitur in l. commodiſſimè, de lib. & poſthumis. caſum omiſſū haberi pro omiſſo; quia ſc. caſus expreſſus non poteſt extendi ad omiſſum, ex voluntate defuncti reſpicientis effectum rei, qui æquè contingat in expreſſo caſu, ſicut in omiſſo.

Duarenus autem ſic ſcribit in commentarijs huius §. [*Accurſiani aliter hæc verba interpretantur, ſic enim aiunt: Si teſtator mentionem mortis fecerit in inſtitutione nepotis naſcituri, ille caſus expreſſus à teſtatore porrigitur ad alios caſus ſimiles, nempe deportationem, emancipationem, & ſimiles: & hinc colligunt, hanc theſim. Prouiſionem factam à teſtatore, ad alium caſum ſimilem porrigi. Qui hoc colligunt ex verbis Scæuolæ, oſtendunt ſe hoc omnino non intelligere. In lege hoc verum eſt, ſed interpretatio legis multum diſtat ab interpretatione teſtamenti. Dico, quòd ſi teſtator expreſſerit vnum caſum, niſi appareat eum de alio caſu ſenſiſſe, non producemus ad alium caſum: veluti ſi dixerit, ſi filius me viuo morietur, nepos qui mihi ex eo naſcetur, hæres eſto: Nam etſi emancipatus fuerit, vel in inſulam deportatus, tamen nepos non erit hæres, &c.*]

Sed quid reſpon. ad hunc §. Certè hic loquitur Scæuola de formula Galli Aquilij: Formula Galli loquitur de teſtatore; teſtator inſtituit nepotem ſi filius moriatur: Hęc nepotis inſtitutio ſub conditione iſta, ſi filius moriatur, trahitur ad caſum quo filius deportatur, vel emancipiatur; ergo prouiſio ſeu diſpoſitio teſtatoris facta in vno caſu, trahitur ad alium ſimilem. At hoc fit ex ſententia legis Velleiæ, quidni? legis Velleiæ, & ſententiæ eius ratio, vnde colligitur? nonne inde, quia omnes caſus complexa eſt, quibus teſtamentum rumpitur; ad quem effectum, & teſtator reſpicit, cum Galli formula vtitur? Declaro. Teſtamentum rumpitur, ſi agnaſcatur ſuus hæres præteritus: Ne igitur rumpatur, nepos qui efficitur ſuus; patre ſuo de medio ſublato, inſtitui debet ſub dicta conditione. Ergo ſiue morte, ſiue deportatione, ſiue emancipatione, talis nepos ſuus efficitur, & iure ſuitatis rupturus eſt teſtamentum teſtatoris, prouiſio locum habet interpretatione porrecta ad iſtos omnes caſus. Sed hoc in caſu mens legis apparet, trahens teſtatoris diſpoſitionem ad caſus ſimiles, quando reſultat affectus à teſtatore

conſideratus: cui non & alijs in caſibus idem erit obſeruandum, *l. non poſſunt, de legibus?*

Sed nihilo fœlicius Ant. Faber. ſic enim ait: [*De illo itaque Scæuolam dubitare fatendum eſt, an poſthumus, ita inſtitutus, ſicuti Gallo placuit, hoc eſt, ex ea conditione, ſi filius meus viuo me moretur, vtiliter inſtitutus videtur, eodem filio, non mortuo, ſed vel deportato, vel ab hoſtibus capto: magis aût probat, vt vtiliter inſtitutus nepos videatur, an quod ex verbis formulæ Aquilianæ, aut ex ſententia Galli mortui caſum expreſſiſſe ſufficiat, vt ad ſimiles omnes trahi poſſit, quemadmodum vulgo creditur: minimè; conditionem enim quamlibet, præſertim quæ inſtitutioni adiecta ſit, præcisè & vt noſtri loquuntur, in forma ſpecifica impleri oportet, l. qui heredi. l. Mæuius. di cond. & demonſt. & planè commentitia eſt illa Bart. diſtinctio, an conditio voluntaria ſit, an neceſſaria ſit, ſiue ad actum, ſiue ad effectum actus: cùm ea conditio, quæ in formula Aquiliana exprimatur, ſit neceſſaria ad actû & validitatem inſtitutionis poſthumi nepotis: nec tamen poſſit adimpleri per æquipollens, etiam fatente Scæuola, ſi ſubtrahas interpretationem, quàm ille ex ſententia legis Velleiæ mutuatus: idq; & Bart. ipſe bene vidit, ſed hanc obiectionem, ita diluit, vt dicat, non poſſe conditionem hanc adiectam inſtitutioni nepotis Aquiliani, ſi filius viuo auo morietur, impletam videri ſi filius deportatus ſit, aut emancipatus; quod ea interpretatio eſſet contra legem, quæ alieni poſthumi inſtitutionem prohibet: Quaſi vero eo caſu, quo mors filij expreſſa eſt, permiſerit: Gallus autem permittere potuerit poſthumi alieni inſtitutionem, aut quaſi conditione ſic concepta, ſi filius meus me viuo morietur, videri debeat poſthumus inſtitutus in eum caſum in quo ſuus erit potius, ſi conditio illa adſcripta eſſet, ſi filius meus viuo me deportabitur, aut ab hoſtibus capietur; quorum tamen omnium nihil certè dici poteſt. Ergo caſus mortis expreſſus in inſtitutione poſthumi nepotis, non trahetur ad ſimiles, ſiue verba formulæ, ſiue mentem Aquilij, ſiue denique ſententiam teſtatoris reſpicias, quæ ex verbis concipi poteſt. Alia vero vera conditio eſt mortis, alia emancipationis, alia deportationis, caſuſque planè diuerſi ſunt: proinde non licet Iuriſconſulto caſum vnum ad alium porrigere: quia id demum ſupplere eſſet, non interpretari, l. Commodiſſimè, de lib. & poſthum. eſſetq; in eam rem neceſſarium reſcriptum Imp. manca prudentum poteſtate, vt in l. vlt. C. de poſthum. her. inſt. l. 3. C. de inſt. & ſubſt. &c.*] Sic ille: qui in duobus redarguendus mihi videtur: primum dum Bart. citat. Nam Bart. poſteaquam expoſuit ſuam diſtinctionem, & concluſit conditionē neceſſariam ad actû, vel ad effectum actus, adimpleri poſſe per æquipollens, & prouiſionem factam à teſtatore per modum conditionis neceſſariæ ad actûm vel effectum actus, extēdit ad caſum omiſſum: *vt in hoc §. & in al. ſi legib. concordant.* Opponit ſtatum cōtra iſta, quia ſi vera [illegible], non erat opus lege Velleia, ad ſupplend[illegible] Gallum, ſunt hæc eius verba: [*Opp. ad[illegible] vltim. de hac lege in principio, vbi prouiſio facta de nepote, ſi naſcitur poſt mortem, nō porrigitur ad [illegible] quo naſcatur in vita; & tamen eſt neceſſaria [illegible] tio, &c. quod autem non ſubintelligatur, patet, [illegible] Gallus ſuppletur per Velleium. Reſpond. ideo non [illegible] intelligitur, quia eſſet contra legem, [illegible] poſt[illegible] alienus non poterat inſtitui ſecundum hæc [illegible]*] Hæc reſponſio Bartoli optima e[illegible], & [illegible] ſucci: nam ſic vult dicere: qu[illegible] le[illegible] p[illegible] bat poſthumi alieni inſti[illegible] prouiſio Galli, ſecundum qu[illegible] am po[illegible] alienus inſtitui poterat, reſtringi debe[illegible] ſuos terminos, non autem extendi d[illegible] ne legis authoritate contra leg[illegible]m e[illegible]. At dicit Faber, abſurdum eſt dicere, G[illegible] ſtatuiſſe poſthumû alienum inſtitui [illegible], contra legis authorit. id prohibent[illegible]. R[illegible] Gallum non diſponere aliquid dire[illegible] [illegible]tra legem: nec enim id potuiſſet, [illegible] ac formam induxiſſe, quo id h[illegible] ſalua lege; qui modus ac for[illegible]a non potuit extēdi ad alios caſus, quibus lex [illegible] læderetur. Aſt Faber errat in eo, quod [illegible] hanc obiectionem, quàm Bart. [illegible] nere ad §. Noſtrum, in quo q[illegible] mula Galli quæ loquitur de [illegible] habeat in deportatione, vel en[illegible]p. N[illegible] eſt ita, quia obiectio pertinet ad ca[illegible] quo nepos naſcitur viuo te[illegible] G[illegible] formula loquatur de nepote n[illegible] tem. Alter error eſt, negare Iuriſc. [illegible] di facultatem, quæ fit per e[illegible] appellant extenſiuam in [illegible] permiſſam indicant l. N[illegible] bus. vbi eſt cad[illegible] ad *l. Aquil.* c[illegible] *ſimilib.* d[illegible] centa loca [illegible] *Euer. loco à ratione.*

CAPVT

CAPVT XLVI.

Tertia controuerſia, vtrùm filio iuſtè exhæredato, nepos ex eo præteritus, rumpat teſtamentum, vel teſtamentum nullum ſit.

EXISTIMO nepotem præteritum in propoſita ſpecie non rumpere teſtamẽtum: cuius ſententiæ authores habeo, Gloſſ. *in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium, de lib. & poſthum.* & alios tres *quos refert, & ſequitur Anton. Gomez. variar. con. tom. 1. cap. 11. num. 51. & Soc. Iun. in l. Gallus. §. Et quid ſi tantùm, de libe. & poſthum. num.* [illegible]. 12.

Fundamẽtum eſt inconcuſſum valdè & ſolidum, *in l. Filio præterito. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam.* ibi [*Et dicimus teſtamentum non rumpi, cum nec exhæredari huiuſmodi nepos debuerit ab auo, quem pater præcedebat:*] & in l. ſi quis poſthumos. §. [illegible], de liber. & poſthum. vbi idem dicitur, & in l. Illud. §. de bonor. poſſeſſ. contra tab. & in l. Scripto verb. Cæterum. ff. vnde lib. Et in l. Si quis filium, C. de inoff. teſtam. inducendo tribus modis: primò, quia Imp. de nouo conſtituit, nepotes ex perſona patris ſui impugnare poſſe teſtamentũ aui per querelam inofficioſi: quæ prouiſio non erat neceſſaria, ſi nepos ex perſona ſua rumpere poſſet teſtamentum. Secundò, quia dicit Imp. nepotem, ante ſuam conſtitutionem, omni auxilio deſtitutum fuiſſe. ſi erat deſtitutus omni auxilio, quando pater deceſſerat ante motam querelam iuſtam, ergo multò magis, quando querela fuiſſet iniuſta: & ſi erat tunc deſtitutus omni auxilio; abſurdum videtur dicere, ipſum ex ſua perſona potuiſſe rumpere teſtamentum. Tertiò, quia decreuit, tunc demum nepotem admitti, quando exhæredatio patris non fuit iuſta, & ingratitudo non probatur per ſcriptos hæredes: ergo ſecùs, ſi exhæredatio ſit iuſta, tunc remanet nepos omni auxilio deſtitutus; & conſequẽter, nec ex ſua perſona rumpit teſtamẽtum. His accedit, quod nepotis inſtitutio non eſt neceſſaria, cùm viuit pater eius, *l. Inter cætera, de lib. & poſthum. § Ita demum, de hæred. qui ab inteſt. def.* Ergo non poteſt rumpere teſtamentum. Præſertim, quia eſt eadem iur. regula, non poſſe teſtamẽtum ab eo rumpi, qui non ſuccedit ab inteſtato: *l. Cum qui vnde, C. de inoff. teſtam.* Sed nepos nõ ſuccedit, quia pater eum præcedit: ergo non poteſt rumpere teſtamentum.

Contrariam ſentẽtiam amplexus eſt Bar. *in l. Pater filium. ff. de inoff. teſtam. & in l. Si quis filium. Cod. eod. & alibi:* & alij, *quos refert Cont. ment. vbi ſuprà, & poſt* Michaël Graſſus. §. teſt. q. 47.

Argumẽta ſunt iſta: Primum exclusô ab hæreditate, admittitur nepos, *§. Ita demum, de hæred. quæ ab inteſt. l. 1. §. quib. de ſucceſſ. eod.* Sed hic filius eſt excluſus, ergo nepos admittendus. Reſpon. maiorem propoſitionem locum habere in ſucceſſione ab inteſtato: & ita loquuntur leges omnes, quæ huc adferri poſſunt: hic autem agitur de cauſa teſtati.

Secundum argum. filius exhæredatus habetur pro mortuo: *l. 1. §. ſed ſi patronus. ff. de coniung. cum emanc. lib.* Ergo nepos ſuccedit in locum eius. Reſpon. Negando conſequẽtiam. Non enim habetur pro mortuo filius exhæredatus, ad hunc effectum, vt alius admittatur contra teſtamentum.

Tertium eſt, l. Si is qui. ff. de inoff. teſtam. Vbi ſic ait I.C. [*Si is qui admitteretur ad ſucceſſionem, nolit, aut non poſſit accuſare, an ſequens admittatur videndum eſt, & placuit poſſe, vt fiat ſucceſſioni locus:*] Reſpon. text. loqui quando ſimul cum filio exhæredatus eſt etiam nepos, alioqui non haberet querelam, nec enim iure probatur, quod ſæpè Bartol. inculcat. nepotem præteritum habere querelam inoffic. teſtament. eo quod teſtamentum ſuſtineatur; quaſi præteritio iſta, pro exhæredatione habeatur, ſicut miniſtris præteritio. Hæc enim principijs iuris repugnant, & nullo iure probantur. bona Bart. venia.

Quartum ex l. Pater filium. ff. eod. vbi excluſis filijs per exhæredationem, auus eorum admittitur ad querelam, qui eſt præteſtatoris. Reſp. hæc eſſe diſſimilia. Nam nepos ex filio coniungitur auo ex perſona filij: ideo venit iure repræſentationis in lo-

cum patris: ſi ergo eum præcedat, non eſt locus repræſentationi. At auus venit iure proprio: filio enim ſuccedit pater iure proprio: quare ſi filius Titij filios ſuos exhæredauerit, & ſic excludatur, auus eorum non propterea cenſeri debet excluſus: quia proprio iure venit, non autem vigore repræſentationis.

Quintum arg. ſumitur ex l. 3. §. ſi emancip. de bono poſſ. contra tab. vbi excluſo filio nepos admittitur ad bonorum poſſeſſ. contra tab. Reſp. l. C. loqui de illa facti ſpecie, quandò filius moritur viuo patre: tunc enim in eius locum intrat nepos, ac propterea exhæredatus rumpit teſtam. at nos loquimur quando filius patri ſuperuixit.

Sextum eſt ex l. Gallus. §. Et quid ſi tantum, de lib. & poſth. vbi delictum patris non nocet filio reſpectu bonorum. Reſp. tex. loqui de filio, cui aqua & igni interdictum eſt, qui pro mortuo habetur, & non de filio exhæredato. Et propterea loqui de filio, cui hæc, viuente patre, contigerunt, ac proinde nepos in eius locum ingreditur: quod in quæſtione noſtra non accidit.

CAPVT XLVII.

Vtrùm ſi filius fiat monachus, locum habeat quod dicitur in l. Gallus.

QVARTA Controuerſia eſt: Dicit text. *in l. Gallus*, ſi moriatur filius inſtitui poſſe nepotem, ſecundum formam Galli Aquilij: deinde in §. Et quid ſi tantum: id quod de morte naturali dictum eſt, extenditur ad mortem, quàm vocant ciuilem, puta deportationem, aquæ & ignis interdictionem, & ad alios modos, quibus filius deſinit eſſe ſuus; puta ad emancipationem. An & ad monachationem extendi debeat? Spec. *tit. de ſtatu monachorum quæſtione ſi.* exiſtimauit extendi poſſe: quia per ingreſſum Monaſterij, capitis diminutio inducitur, & ſic filius deſinit in poteſtate patris eſſe; eſt enim mortuus mundo, & poteſtate in Abbatis conſtitutus, & ſe ſuaq; omnia Deo dicaſſe dicitur, *Auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Hanc ſententiam defendi poſſe dicebat Soc. Iun. *in d.* *§. Et quid ſi tantum, num.* 19. Sed con[illegible] Soc. ſen. *ibid. in princ.* & Iaſ. *num.* 6 7. F[illegible]mentum eſt, quia dato quòd mo[illegible] patria poteſtate liberetur, retinet tamen [illegible]ura ſuorum, *l. Deo nobis, §. 1. C. de ep[illegible] & cleric.* ibi: [*Nullo eis impedimento ex [illegible] conuerſatione generando, ſiue ſoli, ſiue cum al[illegible] ad ſucceſſionem vocantur.*] Sed hoc argum. nul[illegible] eſt momenti, quia emancipatus quod [illegible]a ſuorum retinet, *l. Memmunius. C. de le[illegible].* & tamen emancipatio idem ope[illegible] in propoſito noſtro, quoque mors na[illegible] filij. Ego video cõtrouerſiam eſſe in[illegible]. an monachus liberetur patria po[illegible] *vti videre licet ex Socin. ſen. in l. 1. de [illegible] & ex ijs, quæ dixi, lib. 6 Contr[illegible] 14* [illegible] hac definitione pendet ver[illegible] li. Sed ſicut ibi dixi, non [illegible] patria poteſtate liberari; ea ration[illegible] ſtamentum ante ingreſſum mo[illegible]ditum infirmaretur, quod [illegible]. Probatur antecedens; qu[illegible]tione, etiam minima, ru[illegible]tum: in inſtit. quib. mod. [illegible] tam. [illegible] mancipatio eſt capitis diminutio [illegible] *inſt. de c. damn.* Ergo emanc pat[illegible]tur teſtam. Quòd aut[illegible] non [illegible] probatur ex Nouella de mon[illegible] uell. 76. *vt dixi d. cap. 4. lib. 6. cap. 6. Co[illegible] finem.*

CAPVT XLVIII.

Quinta Controuerſia: Teſtator leg[illegible] vſufruct. donec vidua fuerit; poſt eius m[illegible] pronium ſubſtituit, mulier tr[illegible] ad ſecundas nuptias: quæritur [illegible] pronius ſtatim admi[illegible], [illegible] expectata morte vxoris, an vero demum ſecuta morte ipſius?

COMMVNIS eſt ſententia, [illegible] pronium eſſe admittend[illegible]. *ad Spec. de ſecund. nupt. in rubr.* [illegible] *authen. Hoc loco m. C. ſi nul*[illegible] *Garzon. in §. & quod ſi tantum.* [illegible] *de præſump. 65. nu. 10. Mantica de* [illegible] *num. 5.* Contrarium docuit olim Ro[illegible] ſi

quis

quis honoris, ita de æq. hered. Soc. Iun. *in d.* §. *Et quid ſi tantum poſt* Ruin. & alij *ante, n.* 67. Communis ſententiæ fundamentum eſt hoc primum ceſſante cauſa dilationis, ceſſat dilatio, *l. à filio.* §. *Alumnæ. ff. ad Treb.* ſed cauſa dilationis huius, quòd Sempr. haberet vſumfruct. fuit vxor quam teſtator prætulit: Ergo [illegible] illa cauſa ceſſet, quia vxor amittat vſumfruct. ob tranſitum ad ſecund. nupt. debet ceſſare dilatio. Hæc enim videtur eſſe mens [illegible] roris, vt vxor & ſubſtitutus potiùs habe[illegible] quàm hæres ſcriptus in teſtamento. Co[illegible] fert text. *in l.* 3. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Vbi conditio emancipationis adſcripta fuit, & [illegible] ſuccedit, licèt non fuerit emàcipatus, [illegible] pa[illegible] fuerit deportatus, & ſic alio mo[illegible] [illegible] patriam poteſtatem, extenſio e[illegible] [illegible] ſit ad caſum ſimilem, habentem eundem effectum. Fundamentum contrariæ [illegible] eſt præcipuum, in l. Vxoris vſumfr[illegible] c vſuſ[illegible] vbi [*Scæuola vxori vſumfruct.* [illegible] *in quinquennium, à die mortu ſu*[illegible] *inde hæc verba adiecit; & peracto quinquennio cùm eius vſusfructus eſſe deſinit, tunc eum fundum* [illegible] *& illi dari volo. Quæſitum eſt, cùm vxor intra quinquennium deceſſerit an libertis propri*[illegible] *ſtatim; an vero completo quinquennio competat;* [illegible] *peracto qu*[illegible] *tor propriet*[illegible] [illegible] *auerat. Reſpondeo poſt compl*[illegible] *nium fundum ad libertos pertinere.* S[illegible] aſferri l. Vxorem. §. honoris, de lega. 3. & qu[illegible] verba te[illegible] repugn[illegible] ta[illegible] poſt [illegible] fuerit Sempron. Sed reſpondeo [illegible] præferendam eſſe, quæ pro Semp[illegible] eſſe vi[illegible] ex [illegible] prædict[illegible]. Ad l. Vxori, [illegible] [illegible] primò, quia ibi eſt dictio *tunc*, quæ denotat extremitatem temporis *l.* 4. *de cond.* [illegible] *& dem.* ſecundò, quod ibi erat tempus c[illegible]; hos [illegible] loquimur de tempore inc[illegible] [illegible] vxoris. Tertiò, quia caſus loquitur in legato ſub cõditione relicto: quod en[illegible] relinquitur poſt alterius mortem, conditionale eſt, *l. Heres meus, de cond. & demonſtr.* quæ conditio cum voluntaria ſit, non poteſt extendi ad alios caſus, ex doct. Bart. *in d.* §. *Et quid ſi tamen.*

Mihi videtur ſententia hæc poſterior eſſe veriſſima, & apertè deciſa à Scæuola, *in d. l. Vxor.* Eſt enim facti ſpecies ibi propoſita, omninò ſimilis huic noſtræ: conſiderando, quod ibi poſt quinquennium legatus eſt fundus libertis; hic poſt vxoris mortem: ibi diſtulit legatum proprietatis cùm vſuſtructus eſſe deſierit poſt quinquennium ipſius vxoris; hic cùm vſusfructus eſſe deſierit poſt mortem vxoris. Nec valet iſta conſideratio, quòd fuerit dilata præſtatio legati fauore vxoris, cui magis proſpectum voluit teſtator, & quam magis prædilexit hæredi; quia etiam in d. l. Vxori, idem accidit, & tamen legatum præſtari debet poſt quinquennium. Non obſtat prima reſp. de dictione *tunc*, quia illa extremitas temporis adeſt etiam tacitè in caſu noſtro: Ergo fuit legatus vſusfructus poſt mortem vxoris: intelligitur enim factum hoc legatum Sempronio tunc demum, cùm vxor fuerit mortua. Secunda reſpon. etiam nihil obſtat, quia non eſt ratio differentiæ inter incertum tempus, & certum: vtroque enim caſu retardata eſt legati præſtatio, ante lapſum temporis, nec magis incerto, quàm certo tempore. Sic & tertia reſponſio corruit: quia nihil refert, quòd ſit conditionale legatum, vel poſt tempus certum præſtandum: certum enim eſt ante conditionem præſtari non poſſe, ſicut nec ante diem.

Non obſtat, l. 3. C. de inſt. & ſubſt. Quia teſtator ibi [illegible] conſiderauit liberationem [illegible] à patria poteſtate, licèt emancipatio[illegible] [illegible] mentionem nihil eidem ſenſiſſe [illegible] filio liberato à poteſtate patria al[illegible] quam per emancipationem. Hic verò, non tantum conſiderauit teſtator, quòd vxor deſine[illegible] vſumfructum habere, verùm etiam tempus mortis vxoris, quòd præſtationi legati adiectum fuit.

Capvt XLIX.

Diuiſio[illegible] *Emphyteuticæ an poſſit fieri inter emphyteutas ſine conſenſu Domini, ſi noua ſit Emphyteuſis, in qua iuri accreſcendi locus non ſit, & vni tota res adiudicetur per diuiſionem?*

NEGANT Bald. *l. Voluntas, C. de fideicom.* Aretin. *in l. qui Romæ.* §. *Duo fratres, col. pen.*

pen.de verb.oblig.& ibi Crot.137. Iaſ.in l.vlt.num. 114.verſ.intellige tantùm.C.de iure Emphyt.Ruin. conſ.159.num.3.lib.1.Berous,conſ.274.num.11.li. 1.D.Meus Cephalus in conſ.195.num.55.nu.5.Burſat.conſil.181.num.8.

Contrarium docuerunt Ripa, *in d.* §. *Duo fratres,num.*86. Soc.Iun.*ibid.num.*135. Hieron, Gab.*conſ.*84. *num.*8. *Aurel. Corbulus de iure emphyt.c.14.limit.7.num.5.*

Poſterioris ſententiæ fund.eſt, quia hoc in caſu ceſſat ratio ob quam domini cóſenſus exigendus eſt in alienatione rei emphyteuticæ, nimirùm, quia ipſe habet ius offerendi precium emptori, *vt in l. vlt. C.de iure emphyt.* Nam cùm fit adiudicatio totius rei vni ex emphyteutis, non poteſt precium offerri, ſicut quando res venditur precio conuento: & loquimur quando fit adiudicatio totius rei emphyteuticæ vni; alteri verò res allodiales aſſignantur. Addit Soc.Iun. non cadere de iure ſuo diuidentes, quando fit adiudicatio Domino irrequiſito: quia non ſpontanea hæc eſt alienatio, ſed neceſſaria, *iuxta* §. *quod ſi commode, Inſtitut.de offic. iudic.* Ergo nihil imputari poteſt, *argument. cap.ſeptimo de controuerſia inter Domin. & emptor. feudi.*

Prioris verò ſententiæ fund.eſt, primò, quia intereſt domini hoc in caſu, vt fiat alienatio cum conſenſu ſuo, cùm non habeat obligatum actione perſonali eum, cui tota res adiudicatur ad ſoluendum canonem in totum, ſed duntaxat pro parte. Secundò, quia Emphyteuſis à principio fuit diuiſa inter emphyteutas: ergo ſi poſteà vni tota adiudicetur, videtur etiam quædam voluntaria alienatio. Tertiò, quia ſi fiat adiudicatio vni, ea lege, vt alteri æſtimationem præſtet, videtur locus eſſe oblationi precij, ſicut in venditione, namque Dominus poſſet æſtimationem offerre, & partem illam, quæ ſic adiudicatur conſequi, *vt in dict.l.vltim.Cod.de iure emphyt.* Sed hoc argum.ceſſat, quia loquimur, quando res emphyt. vni adiudicatur, alteri verò res allodiales.

Mihi videtur eorum ſententia probabilior, qui dixerunt poſſe fieri adiudicationem hanc Domino irrequiſito, quando neceſſario fit: vtputà, ſi res aliter commodè non poteſt diuidi, *iuxta* §. *quod Inſti.de off. iud.* Cæterùm ſi commodè res diuidi poſſit, & ita conuentum ſit inter fratres nulla neceſſitate, ſed ſola voluntate, vt vni res emphyt. adiudicetur, alteri verò res allodiales: ſecus puto; ſcilicet, cum agitur de Emphyteuſi noua, vt præſupponit generalis titulus: nam ſi de veteri agatur, in qua iuri accreſcendi locus ſit, inter omnes conuenit ad [illegible]onem poſſe fieri, domino irrequiſito; [illegible] & omnis alia poſſit fieri alienatio, ſic[illegible] capite ſequenti dicam. Moueor in h[illegible] ſententiam; quia feudum diuidi poteſt D[illegible]no irrequiſito, *c.1.* §. *præterea ducatus* [illegible] *feud.alien.per Frid.* Ergo & Emphyteu[illegible] ſequentia probatur, quia ſicut emphyteu[illegible]ſis, ita & feudum alienari non poteſt, Domino irrequiſito; *vt in d.c.1.*

Hoc ita ſuppoſito, quòd emph[illegible] poſſit diuidi irrequiſito Do[illegible]to, eiuſmodi adiudication[illegible] ham Domino irrequiſito: Na[illegible] tens diuiſionem, videtur etiam p[illegible] adiudicationem quæ fieri d[illegible] res commodè non poteſt [illegible] *de iur* [illegible] *d.om.iud.* Ergo fruſtr[illegible] Domini præiudicium: [illegible] ceſſionem ab initio factam: q[illegible] nquia legislatores præuiderunt, [illegible] permiſerunt diuiſionem: P[illegible] & adiudicationem, quæ h[illegible] am neceſſ[illegible] pe[illegible] obſtant hic leges, earumq; ratio[illegible] cautum eſt emphyteuſim [illegible]iena[illegible] irrequiſito Domino: ſi e[illegible] rent, diuiſio etiam pro[illegible] uiſio emptionis vicem ob[illegible] *vtriuſque iudi.* Diuiſio a[illegible] conſequenter omnia ſine [illegible] mode explicari non poteſt, *L.2.* [illegible] *iud.* Hæ rationes ceſſant in vo[illegible] dicatione, igitur illa non pot[illegible] mino irrequiſito; nec quicquam [illegible], quæ adferuntur vel de ob[illegible] in caſu, [illegible]te, vel de p[illegible] ad ſoluendum canon[illegible] emph[illegible], quia ſemper exiſtimaui veram [illegible] cut emphyteuta alienare non poſſit D[illegible]o

irre-

irrequiſito, & alienando cadat iure ſuo, eſſe quia Dominum contemnere videtur, *arg.c. 1.§.vl.quæ fuerit prima cau.beneſi. amit.* Erit igitur huic legi locus in voluntaria alienatione; ſecùs in neceſſaria, *arg.c.2. de controuerſiis inter Dom.& empt.feudi.*

Capvt L.

Vtrùm emphyteutæ plures poſſint rem emphyteuticam inter ſe alienare Domino irrequiſito.

Plvribvs emphyteutis irrequiſito Domino promiſſum eſſe inter ſe rei emphyteuticæ alienationem complures affirmarunt, vt dubitari non poſſit quin hæc ſit communis ſententia. *Bartol. in l. qui Romæ.§. duo fratres, in 10. quæſt. de verbor.oblig.& in l.ſi domus,§.vltim.& ibi Alex.num.7.de leg.1.Ripa,in d. § Duo fratres, num.87. Hieron.Gabr.conſ.88. nu. 16. Aurel. Corbulus alios citans, de iure emph.c. 14. limit 6.*

Fundamentum eſt primò in l. Voluntas. C.de fideicom.ſed reſponderi poteſt ibi rem fuiſſe prohibitam alienari extra familiam, meritò alienari poſſe in eos qui ex familia ſunt, ſed alienatio emphyt.generaliter prohibetur, *vt in l.vltim.C.de iure emphyt.* Ergò nō videtur poſſe alienari etiam in emphyteutas.

Secundò, quia ceſſat ratio propter quam res emphyt.alienari non poteſt irrequiſito Domino. Illa enim eſt quia extraneus in quē alienatio non eſt obligatus Domino actione perſonali ad penſionem ſoluendā. Ceſſat hæc ratio in propoſito, quia alienatur res in emphyteutam qui ad canonem perſoluendum domino obſtrictus eſt in perſonali actione. Reſpond. Iaſon, *in d.§.Duo fratres, numer.77.* hoc arg. retorqueri poſſe contra Bartol.& ſequaces, quia emphyteuta in quem fit alienatio non eſt obligatus ad ſoluēdum canonem niſi pro parte ſua, nam pro parte alterius emphyt. obligatus non eſt. Replicat Ripa, *vbi ſuprà*, Emphyteutam teneri ad recognoſcendum Dominum & ſoluendum canonem etiam pro parte alterius emphyteutæ, & quidem actione perſonali, quia alienatio in eum facta cenſetur quædam repudiatio, c.1.& ibi not.de alien.feudi paterni. Sed huic reſponſioni replicat Socin.Iun. *in d.§.duo fratres, num.137.* text.in d.c.1. locum habere ante realem acquiſitionem: tunc enim iuri accreſcendi locus eſt, non autem poſtea, & conſequenter videtur eſſe quædā repudiatio. Item reſponſ.d.c.1. loqui de vaſallo qui alteri libellum fecerit de feudo paterno, non autem loqui generaliter de omni alienatione.

Tertiò, quia ideo prohibita fuit alienatio rei emphyt.irrequiſito Domino, ne Dominus haberet emphyt. quem nollet. Sed hæc ratio ceſſat in propoſita ſpecie: habet enim Dominus emphyteutam quem voluit habere.

Quartò, quia licèt patronus non poſſit donare ius patronatus ſine conſenſu Epiſcopi, *c.illud de iure patronatus tantùm donare illud poteſt ſuo compatrono, Clem.plures, iuncta gloſſ.in verbo liberè eod.tit.*

Quintò, quia vaſallus poteſt fundum alienare in agnatum ſuum etiam Domino irrequiſito, *c.1.de alien.feudi pater.* Ergo ſimiliter emphyt. poterit in alterum emphy.alienare. Contrarium docuerunt olim Guliel. de Cuneo, *in l.cùm ij,§.ſi vni ff.de tranſact.*& Iaſon, *in d.§.Duo fratres, num.77.vbi alios citat.*

Fundamentum eſt primò in §.ſi vni. Secundò, quia ratio militat hoc in caſu ob quam Domini conſenſus requiritur in alienatione rei emphyt.quia ſcil. offerre poteſt pretium quod alius emptor dare paratus eſt, *l.vltim.C.de iure emphyt.* Tertiò, quia militat etiam alia ratio præiudicij Domini, quia Dominus non habet actionem perſonalem contra emphyt. qui emit pro parte alterius emphyt. quia ad ſoluendum canonem eſt, obligatus enim tenetur pro ſua tantùm parte.

Alij putant diſtinguendum vtrùm emph. talis in grauiori accreſcendi ſit locus: nam ſi locus ſit iuri accreſcendi tunc alienari poſſe videtur inter ipſos emphyt.alias ſecùs. *Ita Alciat.in d.§.Duo fratres, num.45. Corb. vbi ſuprà, num.6.7.*

Fundamentum eſt, quia cùm eſt locus iuri accreſcendi res in ſolidum conceſſa

videtur omnibus emphyt. & conſequenter altero alienante partem ſuam valet alienatio, & videtur quædam repudiatio nec Domini intereſt, quia habet emphyt. qui emit, obligatum in ſolidum ad canonem ſoluendum. Sed vbi non eſt locus iuri accreſcendi, ſecùs eſt. Videtur enim emphyteuſis cuilibet conceſſa pro ſua portione & reſpectu alterius partis extranei loco habetur: quæ diſtinctio eſt veriſſima, & probatur in d. c. 1. *de alien. feudi paterni.* Qui textus loquitur clarè de alienatione, non autem de ſola libelli datione ibi: [*Et licèt prohibeatur beneficij alienatio inter agnatos, tantùm ſi paternum fuit concederetur,*] & loquitur etiam poſt acquiſitionem factam non ante, quomodo enim ante acquiſitionem quis alienare poteſt? & cùm loquatur de fundo paterno, conſequenter loquitur de fundo, in quo iuri accreſcendi locus eſt, *cap. 1. de feudo Marchiæ, cap. 1. de duobus fratribus de nou. benef. inueſtit. cap. 1. de duobus fratrib. à Capit. inueſt.* Ratio huius rei manifeſta eſt, quia ſicut in huiuſmodi feudis altero repudiante vel moriente alteri totum accreſcit, ita etiam accreſcere poteſt alienatione facta, cùm nulla ſit diuerſitatis ratio.

Non obſtant argumenta contrariæ ſententiæ. Nam ad primum ex §. ſi vni. Reſpon. inter ipſos alimentarios non eſſe conceſſam tranſactionem ſine decreto prætoris, quia in eis ratio legis eam prohibentis loca habet: ea eſt ratio vt præclarè explicat Duaren. *anniuerſ. diſp. c. 44. lib. 1.* vt voluntas teſtantis ſeruetur, *l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. Vel neque. ff. quem. teſt. aper.* Veriſimile enim eſt teſtatorem voluiſſe legatario alimenta præſtari particulatim potius, quam ſummam aliquam pecuniæ ne ea conſumpta mendicare aceſurite cogeretur.

Ad ſecundum Reſpond. quando fit alienatio inter ipſos emphyteutas non eſſe locum oblationi pretij, quia Dominus eis emphyteuſin conceſſit, & conſequenter voluit eos habere: ratio iſta oblationis pretij militat in venditione facta extraneo, cui Dominus præferri debet, non autem ipſis emphyteutis, quibus iam conceſſio facta eſt.

Ad tertium Reſpon. imò Dominum habiturum eſſe perſonalem actionem in emphyt. in quem facta eſt alienatio ad totum canonem, *argum. l. Iulianus. §. Item Celſus. ff. de act. empti.* & dato, quòd non haberet perſonalem actionem ad totum canonem, nihil tantum intereſſe Domini poteſt, quia antequam ille in poſſeſſionem mittatur curabit Dominus eum obligari ad totum canonem perſoluendum. Nec illa ratio quòd Dominus actionem perſonalem non habeat, tanti eſt facienda in propoſito noſtro, quia præcipuam rationem, ob quam alienari non poteſt emphyteut. Domino irrequiſito hanc eſſe puto, quia emphyteut. alienando irrequiſito Domino ipſum contemnere videtur, *argum. cap. 1. §. vltim. quæ fuerit prima cauſa benef. amitten.* Non videtur autem contemnere Dominum emphyteuta qui emphyteuſim alienauit in alterum emphyteutam, qui abſque alienatione nihilominùs erat ſucceſſurus in ipſa emphyteuſi.

CAPVT LI.

Emphyteuſi duobus conceſſa ea lege, vt vno mortuo eius portio ad alterum pertineat, ſi fiat diuiſio inter eos, & alter alteri renunciet omne ius quod ſperat in alterius portione, & poſteà contingat alterum abſque liberis mori an ſuperſtes admittatur ad illius portionem vel Dominus directus?

BARTOLVS *in l. qui Roma. §. Duo fratres, in 4. q. ff. de verb. oblig.* Reſpondit fratrem ſuperſtitem ſuccedere non obſtante renunciatione, non autem Dominum directum: & eius ſententia eſt communiter recepta, *vt teſtatur ibi Iaſon, num. 80. & Socin. iun. num. 138. qui alios adducunt concordantes, & ibid. etiam Ripa, num. 88.*

Fundamentum eſt, quia vnius pactum alteri non prodeſt, niſi paciſcentis intereſt *l. Et heredi. §. vltim. l. Si vnus. §. Ante omnia. ff. de pactis.* Ergo non prodeſt hoc pactum Domino directo.

Nec obſtat ſi dicitur Dominum directum

ctum eſſe Eccleſiam in hac ſpecie, & ideo ex pacto ei poſſe acquiri, *leg. Stipulatio iſta. §. vltim. de verb. oblig. vt dicebat Iaſon. vbi ſuprà.* Non rectè reſpon. Ripa id procedere quando aliquis expreſsè paciſcitur vel ſtipulatur Eccleſiæ: quod non eſt in ſpecie noſtra.

Secundò, quia ius quod non acquiritur ei cui renunciatur, remanet penes renunciantem, *l. Nec vtilem, ff. ex quib. cauſ. maio. l. cum quis. § ſi debitorem. ff. de ſolutio. l. Anus. ff. de pactis.* Sed in propoſito caſu ius nõ acquiritur fratri, etiam defuncto, nec ipſius hæredi: quia ſupponendum eſt heredem eſſe extraneum, & conſequenter ab emphyteuſi Eccleſiæ alienum, *iuxta § emphyteuſin, in Authent. de alien. emphyteuſ.* Ergo ius iſtud quod in diuiſione frater ſuperſtes renunciauit, remanet penes ipſum renunciantem.

Contrarium docuit Paulus Caſtr. *in d. §. Duo fratres, num. 4. quem ibi ſecutus eſt Zaſius nu. 31. & alij à Corbulo citati de iure emphyteutico cap. 8. in princ.*

Fundamentum eſt in l. ſi vſusfructus, ff. de iure dotium: vbi dicitur ſi quis extraneo ceſſerit vſumfructum, nihil agere & conſolidari eum proprietate, & in ca. de eo qui finem fecit agnatis. Sed quod attinet ad d. cap. 1. nihil ſanè obſtat; loquitur enim cùm quis omninò à ſe fundum abdicauit: iſtud indicant illa verba, [*niſi fundum omninò repudiauerit.*] ſed hic non omninò repudiauit ius quod habebat ſuccedendi in portione alterius, ſed remiſit illud ius fratri ſuo qui iam non poteſt illud habere: nec hæredes eius, ergo nihil obſtat renuncianti talis renunciatio.

Ad argumen. verò de vſufructu, Reſpon. Iaſ. & Socin. Iun. *vbi ſuprà,* illud eſſe ita conſtitutum, quia lex prohibet vſumfructum extraneo cedi, quare ſi cedatur, meritò acquiritur Domino, & cum proprietate conſolidatur, quia contra prohibitionem legis factum eſt; ſed in propoſito noſtro illa remiſſio iuris quod frater habuit non prohibetur à lege. Nemo enim prohibetur ſpem futuram actionis quam habet, cedere extraneo, *l. ſpem. C. de donat.* ergo ſi non acquiratur ea ceſſio ei cui facta eſt vel ipſius hæredibus remanere debet penes cedentem: neque enim amittitur quod alteri oblatum non eſt, *l. Nec vtilem. ff. ex quib. cauſ. maio.* Ita inquam reſpond. Iaſ. & Socin. Iun. Non rectè iudicio meo? quia lex non prohibet ceſſionem vſusfructus fieri extraneo quaſi hoc pœnam mereatur veluti factum lege prohibente; ſed lex ait ſi vſusfructus cedatur extraneo nihil agi: quia ſcilicet, extraneo non acquiritur, ſed domino proprietatis. Hic enim eſt ſenſus illorum verborum, *nihil agitur,* l. qui mihi. ff. de donat. ſi Domino acquiritur; ergo ceſſio quæ non habet iuris effectum quo ad perſonam extranei, operatur tantum in fauorem Domini; quod eſt contra Bartol. is enim vult ius remanere penes cedentem, nec acquiri Eccleſiæ, ad quam ſpectat directum dominium.

Exiſtimo agi alia ratione hoc Caſtr. argum. non obſtare, quia ſcilicet vſusfructus amittitur ceſſione in iure facta: ſic enim habetur in fragmentis Vlpianus titul. 19. [*in iure cedi res etiam incorporales poſſunt velut vſusfruct. & cæt.*] vbi Cuiac. [*Vſusfructus, inquit, ſiue extraneo cedetur ſiue Domino, ceſſione finitur: Nam & extraneo ceſſus ad proprietatem recurrit, l. ſi vſusfructus, de iure dotium; nihil verò agitur in perſona extranei.*] In iure autem ceſſio quid ſit Boëtius explicat *in Top.* licet, & ex noſtris Briſſonius *de verbor. ſignific. libr. 3. ver. Ceſſit.* At in propoſito non agitur de ceſſione in iure facta, id eſt, apud prætorem neque de vſufructu, ſed de renunciatione iuris extra iudicium facta in diuiſione plurium emphyteutarum: igitur Caſtrenſis argumentum nihil obſtat.

Capvt LII.

Vtrum legatarius vel fideicommiſſarius ſcienter emens rem fideicommiſſo ſubiectam mortuo teſtatore, videatur fideicommiſſo renunciare?

Qvatvor propoſitis concluſionibus totam hanc controuerſiam rectè explicari poſſe exiſtimo. Prima concluſio. Emens rem relictam per fideicommiſſum, quæ non erat teſtatoris ab extraneo, non vide-

videtur renunciare legato vel fideicommiſſo, *ita Bart. in l. qui Romæ. §. Duo fratres, de verb. oblig. quæſt. 12. & ibidem Iaſ. Ripa, Alciat. & alij.* Probatur argum. l. Planè §. quòd ſi rem emiſſem, de leg. 1. & §. ſi vel fundus, Inſtit. de lega. Item hac ratione, quia hæc duo ſimul conſiſtere poſſunt, quòd rem habeat emptionis titulo, & pretium ab hærede conſequatur titulo legati. Secunda concluſio; emens rem propriam teſtatoris ab extraneo non videtur renunciare legato, ita ſenſit Bartol. *in d. §. Duo fratres, q. 12.* Fundamentum eſt in d. l. Planè. §. quòd ſi rem, de lega. 1. vbi non diſtinguitur an res ſit propria teſtatoris vel aliena.

Sed contrarium poſt alios quos citat docet Alexand. *in d. §. Duo fratres, nu. 35. verſ. Item in quantum.* Fundamentum eſt, quia rei legatæ dominium mortuo teſtatore, tranſit in legatarium, *l. A Titio, ff. de furtis.* conſequenter legatarius, Dominus eſt rei legatæ, ergo emptio nulla eſt, & pretium amittit, *l. Suam rei. ff. de contrah. empt.*

Tertia eſt ſententia Alciat. *in d. §. Duo fratres, num. 41.* legatario credendas eſſe actiones ab hærede contra extraneum illum venditorem in ſubſidium, *argum. l. In creditore, ff. de euict. & l. Si cum ſeruum ff. ſi cert. pet.* pretium autem rei legatæ peti non poteſt. Mihi maximè probatur hæc diſtinctio Alciati. Nam prima opinio, quæ vult legatum peti poſſe non euincitur ex d. l. Planè. §. Quòd ſi rem, quia non loquitur de legatario emente rem propriam teſtatoris ab aliquo extraneo. Nullum verbum de hac re. Argum. autem contrariæ ſententiæ, non rectè applicatur, quia legatarius non repetit pretium ab ipſo venditore, ſed ab hærede, qui hæres non videtur poſſe illi hoc obijcere. Tu emiſti rem propriam, cuius dominium ad te pertinebat ex legato; ideo pretium amiſiſti. Nam reſpondere poterit, amiſi pretium quo ad venditorem, ſed non quo ad te, qui tanquàm hæres teneris ad legatum præſtandum. Alciati autem ſententia æquitatem continet manifeſtam, nam cùm legatarius rem emerit, poteſt ei hoc hæres obijcere, ipſum in cauſſa fuiſſe, vt ipſe hæres non vendicauerit rem quæ penes poſſeſſorem erat inſtitura petitione hæreditatis. *iuxta l. Regulariter ff. de pet. hæred.* ibi: *Vel rem hæreditariam licet minimam*: conſequenter dicet ſe non teneri ad æſtimationem præſtandam: Sed quia hæres actionem habet aduerſus venditorem, qui rem diſtraxit & pretium accepit, *iuxta l. Sed etſi leg. §. 1. ff. de petit. hæred.* iuſtum videtur vt actionem hanc cedat legatario. Non eſt actio illa ſubſidiaria, quæ datur re perempta, *vt loquitur text. in d. l. Si eum ſeruum. ff. de petit. hered.* Sed actio oriens ex æquitate, quoniam hoc hæredi nihil aufert, & legatario prodeſt, *iuxta l. In creditore. ff. de euict.*

Tertia concluſio, legatarius vel fideicommiſſarius ſcienter emens ab hærede rem legatam vel relictam per fideicommiſſum pendente conditione legato vel fideicommiſſo adiecta, non cenſetur legato vel fideicommiſſo renunciare, *ita Bart. in d. §. Duo fratres, Iaſ. ibi, num. 45. Ripa num. 91. & a*[illegible]. A[illegible], l. Si vendideris. ff. de euict. & l. Fundo [illegible] ad l. Falcid. ſed non faciunt ad rem. S[illegible]æ rationes adferuntur, vna à Iaſon l[illegible] conditionale repudiari non poſſe c[illegible]tione pendente, *l. Si ita ſcriptum. §. ſ ſub* [illegible]*tione, de leg. 2.* alteram adfert Ripa q[illegible]m is qui emit pendente conditione i[illegible] ad hoc faciendum, non qui velit ſuo iuri renunciare, ſed dubitans ne fortè [illegible]o deficiat, quo in caſu non poſſet r[illegible] h[illegible] ex legato, ideo emit & interim h[illegible]tium, poſteà repetiturus conditione eueniente. Nec enim interpoſitio in d[illegible]enda, per quam renunciatio inducat, *l. Cum de indebito. ff. de prob.*

Sed contrariam ſententiam a[illegible] Alciat. *in d. §. Duo fratres, num. 38. &* [illegible]*ctus ex l. Cui res. ff. de act. empt. & l. S*[illegible]*to, de leg. 1.* Mihi magis placet pr[illegible]tia, præſertim ea ratione q[illegible] quia pendente conditione l[illegible]diari non poteſt. Nihil miror A[illegible]ſpon. id eſſe accipiendum [illegible]diatione, non autem renuncia[illegible] ex pact. *l. 1. C. de pact.* etenim h[illegible] pactum expreſſum. Tacit[illegible] præſumendum, quia eſſet præſupponere pro explorato id quod in controuerſia poſit[illegible]

ſitum eſt. Ad l. Cui res. Placet mihi, omiſſis Aretini reſponſionibus, Ripæ ſolutio, nihil aliud à contrario ſenſu inferri ex d. text. quàm legatarium ſcientem non habere actionem ex empto & vendito ad pretium. Ratio eſt, quia actio ex empto & vendito bonæ fidei eſt; quamobrem cùm hæres ignoranter emit rem ſibi legatam, meritò pretium repetit, vel à pretio eſt abſoluendus, *iuxta l. Huiuſmodi. § Qui ſeruum de leg.* 1. Hæc autem ratio non habet locum, quando legatarius ſcienter emit rem ſibi legatam: tunc enim in[illegible]rat, l. Suæ rei, ff. de contrah. empt. vbi probatur ſcientiam efficere, vt amittatur pretium. Licèt ergo actio ex empto & vendito minimè detur aduerſus hæredem ad pretium, datur tamen actio ex teſtamento, quia cùm l[illegible]o abſit pretium rei, videtur res abeſſe vt docet l. C. *in d. l. planè. § quòd ſi rem, de leg.* 1.

Non obſtat Alciati reſp. dicentis, ſi non datur actio ex empto & vendito, nec dari etiam ex teſtamento, quia actio ex teſtamento difficilius ad pretium datur cùm alternatione detur ad rem vel ad pretium, vt dicit Bartol. *in d. l. huiuſmodi. § qui ſeruum. de leg.* 1. Nam reſpon. nobis hoc ſufficere, illum text. *in d. l. cui res.* à contrario ſenſu excludere tantùm actionem ex empt. & vend. quod enim attinet ad actionem ex teſtamento, ratio illa Alciati valeret, niſi alia ratio contrarium ſuaderet, [illegible]ùm, quoniam legatarius non cenſetur renunciare legato, vt ſuprà dictum. Ad l. [illegible] ſubſtituto, reſpond. vno verbo, non obſtante, quia non loquitur de legatario emente ab hærede grauato: etenim ibi legatarius rem emit à pupillo, non autem à ſubſtituto à quo legatum erat præſta[illegible].

P[illegible]clusio, emens ſcienter ab hærede re[illegible] pure, legato renunciare videtur [illegible] *ita olim docel at D[illegible]nus vt refert Bart. in d. § Duo fratres quem ſecuti ſunt ibi Aret. Alexand. C[illegible] communiter [illegible] mer.* 94. Fundame[illegible] primò [illegible] Titius, ff. quibus mod. [illegible] vel [illegible] h. [illegible] ſecundò, quia emens ſcienter [illegible] a[illegible] amittit pretium, *l. ſuæ rei. ff. de contrah. empt.* tertiò, quia ſi legatarius conſentiat alienationi rei legatæ, amittit legatum, *l. Codicillis. § de leg.* 2. ergo multò magis ſi ipſe emat.

Contrariam ſententiam viſus eſt amplecti Bartol. *in d. § duo fratres in* 12. *quæſt.* legatarium non videri renunciare legato, *argum. l. vlt. § vltim. C. commun. de leg.* ad l. Titius, Reſp. eam non loqui de his que pendent ex teſtamento. Ad l. ſuæ rei, reſpondent aliqui, eſſe intelligendum quando res eſt ementis pleno iure, & irreuocabilis, ſecùs ſi reuocabilis, vt in propoſito caſu. Nam legatarius non eſt dominus rei legatæ pleno iure, & irreuocabiliter, antequam acceptauerit legatum, *vt docet gloſſ. in l. ei qui ita, ff. de cond. inſtit.* Præterea reſpondent legatarium eſſe dominum rei legatæ iure quodam extraordinario. Nam ordinario iure dominium acquirere ex traditione cum iuſta cauſa facta, *l. traditionibus. C. de pact. iuncta l. nunquam nuda, de acquir. rer. dom.* quæ cauſa eſt vt cum rei vendicatione, quæ legatario competit, concurrat etiam actio perſonalis, *iuxta l.* 1. *C. commun. de l.* nihil mirum ergo ſi in legatario emente rem legatam non procedat, *l. ſuæ rei.* His accedit quòd licet quando actus ſunt incomparibiles, is qui vnum elegit, videtur alteri renunciare, *l. vlt. de codicillis. l.* 1. *C. de furtis. l. Clodius. de acq. hæred.* tantùm in propoſito dicendum videtur, potius non valere emptionem, quam legatum.

Mihi ſententia communis veriſſima videtur: Implicat enim contradictionem in obiecto, quòd quis velit conſequi legatum ab hærede, & ſimul ab eo emit rem purè legatam. Nam eſſe legatarius petit ab hærede rem aut pretium. Rem petere non poteſt, quia iam habet; pretium non poteſt petere, quia iam illud numerauit ipſi hæredi & ſcienter hoc fecit, & conſequenter illud amiſit, iuxta l. ſuæ rei, ff. de contrah. empt. Nec valet illa reſponſio, quòd legata res ſit legatario iure quodam ſingulari, quid enim refert. non poteſt plus iuris conſequi legatarius emendo, quam antea ex legato haberet. Et ideò hic non poteſt accommodari l. In bello, §. ſi quis ſeruum ff. de capti. Nulla eſt enim ibi repugnantia, quia poteſt quis dominium [illegible] redempti, & ſimul dominium [illegible] quod à iure offe[illegible] ex-

cludere

cludere per vſucapionem: poteſt enim quis ex pluribus cauſis dominium acquirere inter ſe compatibilibus, ſicut eſt ibi vſucapio, & conſtitutio quæ redimentem facit dominum, ſed nequaquam poteſt ex Titulo legati, & titulo emptionis dominium conſequi. Huic argumento accedit alterum ex legibus quibus datur actio legatario ementi rem legatam, cùm ignoranter emit, ergo ſecùs vbi ſcienter, *leg. huiuſmodi, §. qui ſeruum. de leg. 1.*

Non obſtat argumentum Bart. *ex l. vltim. C. commun. de leg.* quia ibi legatarius non emit, ſed alius extraneus, & ideò nihil aliud repugnat, quo minùs pretium repetat præter [illegible] ſcientia. Sed hic repugnat non ſcientia [illegible], verùm etiam actus ipſe emptionis, qui onerosus eſt, nec ſimul cum lucratiuo titulo poteſt conſiſtere. Nec mouet quod dicitur, emptionem non valere, ſed legatum valere, quia rei ſuæ emptio ita non valet, vt emptor ſciens etiam pretium amittat, *d. l. ſuæ rei.* ſi legatarius pretium amittit, ergo non poteſt illud petere. Non obſtat ſi dicatur peti non poſſe quidem per actionem ex empto, & vendito, ſed peti poſſe actione ex teſtamento, quia reſpondetur actionem ex teſt[illegible]a, non dari ad pretium, ſed ad rem, quæ [illegible] legata erat teſtatoris, & conſequenter poteſt peti, non autem pretium eius, ſicut quando res aliena legatur.

CAPVT LIII.

Si pœna rei indiuiduæ adijciatur facto indiuiduo vel diuiduo, vno ex hæredibus contrauenient, quomodo committatur?

COMMVNIS eſt & vera ſententia, aduerſus omnes hæredes in ſolidum committi pœnam indiuiduam adiectam rei indiuiduæ vno contrauenientem, *ita Bartol. in l. 4. §. Cato in 1. quæſt. ff. de verbor. oblig.* quam omnes alij [illegible], Ripa, Iaſ. Alciat. Socin. Iun. qui teſtatur eſſe communis.

Fundamentum eſt in l. 2. §. ex his, ff. de verb. oblig. vbi dicitur, omnes hæredes teneri in ſolidum ex indiuidua ſtipulatione defuncti Et ratio eſt quia Lex 12. tabularum diuidere non poteſt hoc in caſu obligationem inter hæredes, nec ad factum, nec ad pœnam, cùm res non patiatur diuiſionem, vt alibi dicit Iuris Conſultus, *in l. H[illegible]. §. in illa. ff. famil. hercíſcund.* Et regula iuris eſt, ea quæ partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis hæredibus debentur, *l. ea quæ in partes [illegible]gul. tur.* Vnus contradicit Rumus, *in d. §. Cato,* ſeu hoc argumento: Promiſſor qui defunctus eſt, potuit vnum ſolum ex hæredibus ſuis obligare ad pœnam, ſcilicet, contrauenientem, *argum. l. contrarius [illegible]* ergo cum ſolum obl[illegible]. Ergo conſequenti[illegible]d non fecerent, nec lex 12. tab[illegible] obligationem diuidat, q[illegible] diuiſionem, neceſſario ſeq[illegible] hæredes in ſolidum eſſe ob[illegible]

At dicebat Rui[illegible], ex proprio facto eſt ob[illegible] dum ipſe ſolus tenetur, *l. in [illegible] facto. ff. commod. l. in depoſiti. ff. d[illegible]* obligationem hæred[illegible] tractu defuncti, quo ca[illegible] non patitur omne[illegible] lidum *l. 2. §. ex his. ff. de verb. obl[illegible]* trarium adductæ lo[illegible] obligatione, quæ [illegible]tur ex [illegible] delicto hæred[illegible]. S[illegible], quid ſi pœna facti indi[illegible] miſſioni rei di[illegible] duæ R[illegible]. Caſtr. & Iaſ. *in l. 4. §. Cato, [illegible]* pœnam in ſolidum [illegible] ſolù, qui contrauenit[illegible] pœnam ex proprio facto, ergo [illegible] netur in ſolidum, *l. In com[illegible]. commod. l. In depoſiti. ff. depoſit.* S[illegible] argumen[illegible], q[illegible] propoſito c[illegible] ctum, qui pr[illegible] na eſt ind[illegible] ſtando eſt [illegible] non contra[illegible] res conting[illegible] aliq[illegible] non [illegible]

Sed reſponderi poteſt, hæc eſſe diſſimilia, quoniam hic fieri poteſt ſeparatio, ſi actor offerat pro parte alio[illegible]n cohæredum æſtimationem rei indiuiduam, vt ſtatim ſubijciam: leges in contrarium adductæ loquuntur in terminis longe diuerſis, cum alioqui actor non poteſt conſequi, quod iure perſequitur: tunc enim vt id obtineat quod iuſte petit, aliquod infertur damnum reo propterea quod res ſepar[illegible] non poteſt.

Magis igitur placet co[illegible]nis ſententia, quæ hic [illegible]tuit, ſtipulatorem poſſe in ſolidum conuenire ad pœnam hæredem qui contrauenit, verùm oportere cæteris cohæredibus parti[illegible]onem offerre, ex quo ſequitur hæredem con[illegible]uenientem ſicut pro parte d[illegible] res erat diuidua ita pro parte pœ[illegible]e. *Ita duce[illegible] ol[illegible] Petrus, vt refert B[illegible]tol. in* §. *Cato. in 1. q. quem ſecuti fuere ibidem A[illegible] Al[illegible] Soc. m. Iun. & eſt communis, teſte Alciato.* [illegible]

Omi[illegible] v[illegible]ro leuibus ar[illegible]mentis probatur hæ[illegible]ntentia, quia vbi ſtipulatio cõtinet [illegible] d[illegible]iduam vno ex hæredibus contr[illegible]e; pœ[illegible]a com[illegible]ittitur pro parte adue[illegible]um, qui contrauenit, *l.* 4. §. *Ca*[illegible] *ibi:* [*At ſi de eo cautum e*[illegible], *qu[illegible] d[illegible] rec[illegible]iat [illegible] amplı[illegible] non agi. tũc cum hærede[illegible] eri pro portione ſua ſol[illegible] omn[illegible].*] Sed [illegible] ſupponimus [illegible] in ſtipulationem [illegible]ıæres, qui contra fec[illegible] committet. No[illegible] a[illegible]dua, quia [illegible] æſtimatione oblata propter cæteros co[illegible] hæc eſt enim iur[illegible], vt quoties vnus ex hæred[illegible] ſolus tenetur aliquid præſtare q[illegible], actori obſtet exceptio, niſi æ[illegible]m offerat pro parte aliorum c[illegible]dum, *vt habetur in l. Cum filius. de l. 2. l.* [illegible] *quadringenta,* §. *Quadam ff. ad l. Falcid. & bo[illegible] m ca[illegible] ceſſat regula l. Ea, q[illegible]nl.* [illegible]*ru.*

(***)

CAPVT LIV.

O[illegible]atio defendendo, ſitne diuidua, vel indiuidua?

EXISTIMO hanc obligationem de defendendo indiuiduam eſſe. Primo, *authoritate l.* 4. §. *vlt. de verb. oblig.* ibi, [*Ipſi autem promiſſori pro parte, neque* [illegible] *ut*[illegible]*o, neque defenſio contingere po[illegible]ſt.*] vbi notandum eſt, idem in hæredibus promiſſoris intelligendum eſſe, vt text. in hac parte præcedentibus aduerſetur, *iuxta ment*[illegible] I.C.

Secundò, *ex l. in executione,* §. *Inſolidum, eod. tit.* illis verbis: [*Heredes in ſolidum denunciandi* [illegible] *e debent ſubſiſtere, & q*[illegible] *defug*[illegible] *intur.*]

T[illegible]tio *ex l. Cum ex cauſa, eod. tit.* ibi: [*Quia in ſ*[illegible] *m defendenda eſt venditio, cuius indiuiſa natura eſt.*]

Quartò, *ex l. ſi cum vno. ff. ſi ex nox. cau. aga.* ibi, [*Cum in ſolidum defendendi, neceſſitas eſt, nec audiatur ſi pro parte paratus ſit def*[illegible]*ndere.*]

Quintò, *ex l. non tamen. ff. de procu.* ibi, [*Vt ſi decem nullia petantur, vt exiſtant duo defenſores parati in quinque defendere audiantur.*]

Sextò, *ex l.* [illegible] *pu.* §. *Si fundus. ff. ſi ſeruit. vend.* ibi, [*Q*[illegible] *e fundis* [illegible] *debet reſtituere, quia d*[illegible] *fionem hac res non recip*[illegible]*t.*]

Septim[illegible]o, *ex l. Heredes* §. *Si vnus ff.* [illegible] *mil. herc.* [illegible] *bi,* [*Et* [illegible] *poſſ*[illegible] *ſi vnus* [illegible] *neceſſ*[illegible] *ff. fam. l. hercıſc.* [illegible] *locus.*] Inter iſta vero, vt ſupra tex. de[illegible]on[illegible] commemora[illegible]t.

Octauo, *ex l. S*[illegible] *62.* §. *Si ei. ff. lec*[illegible] Celſus. [*Si ei qui mihi vendidit, plures hæredes extiterint,* [illegible] *na de euictione obligatio eſt, omnibus q; denunciari & omnes defendere debent: & ſi de ind*[illegible] *non venerint ad iudicium* [illegible] *vnus tantum ex ijs liti ſi*[illegible] *iſtit propter denunciationis vigorem & prædictam ab*[illegible] *omnibus* [illegible] *et, aut vincitur.*]

No[illegible]ò, *ex l. Ex clau*[illegible] *ff. iud. ſolui.* Venuleius: [*Non* [illegible] *videb*[illegible]*ur defenſa res boni viri arbitrat*[illegible] *qua non in ſolidum defenſa ſit.*]

Decimò, *ex l. Iam tantum.* §. *Si tantum. ff. iud. ſolui.* illis verbis: [*Nam & plures heredes* [illegible] *ceſſe habebunt dare procuratorem, ne defenſio per plures perſonas ſ*[illegible] *incommode aliquo efficiat actorem.*]

Poſtremò, quia hæc [illegible] communior Doctorum ſententia, teſte Alciat. *in l.* §. 4. *Cato, num.* 135. *de verb. oblig.* [illegible] *docuerunt Bart. ibi in* 2. *quæſt. Angel. Imol. Caſtr. Alex.* [illegible] *Zaſ. & alij ſequentioribus ſuffragijs.*

Sed contrarium docuerunt Cuman. *in d.* §. *Cato.* Rum. *num.* 68. Socin. Iun. *numer.* 137. Hormannot. Decius, *num.* 436. Hieron. Butrigella, *num.* 158. Cr[illegible]tus *num.* 117. *& in* 7. *repetit. nu.* 65. nimirum hanc obligationem diuiduam eſſe.

Primum argumentum eſt, quia agere & defendere correlatiua, ſed ſtipulatio amplius non agi, diuidua eſt, *l.* 4. §. *Cato. de verbor. oblig.* ergo & ſtipulatio de defendendo diuidua eſſe videtur, quia correlatiuorum eadem natura eſt, *l. vltim. C. de indict. vid.* [illegible] *l.* 1. *C. de* [illegible]*, libr.* 11. Omiſſis aliorum reſponſionibus, ita reſpon. ſi pro parte agitur, pro parte quoque defenſionem fieri poſſe & hoc reſpectu eandem eſſe naturam actionis & defenſionis. Sed re in abſtracto conſiderata non ſequitur; poteſt quis, puta vnus ex hæredibus, agere pro parte. Ergo, & qui defendere tenetur, pro parte defendere poterit. Nam licet actio inter hæredes diuidatur per leg. 12. Tabul[illegible]onis tamen natura indiuidua eſt [illegible] quis plenè defendat, non videtur [illegible]ere, *l. Si defenſor. ff. de interrog. act.*

Secund[illegible] argumentum eſt, quia ideo ſtipulatio a[illegible]ius non agi, diuidua eſt, quia poteſt qu[illegible] pro parte agere [illegible] d. §. Cato. Ergo & ſtipulatio [illegible] defendendo diuidua eſt, quia poteſt quis pro parte defendere, *l.* 1. *C. de conſort. eiuſd. lit.* Re[illegible]pond. id verum eſt in plu[illegible] conſort[illegible] nulla de defendendo eſt obligatio. Nam vnus ſine altero agere & def[illegible] poteſt: ſed n[illegible] loquimur de ſtipulatio[illegible] de defendendo; & dicimus [illegible] poſſe [illegible] ſtipulatore pro parte defend[illegible]. Ratio differentiæ eſt, quia ſi ſint plures conſortes, vnus poteſt [illegible] atque adeo defenſio[illegible] re. Sed ne[illegible] poteſt inuito ſtipulat[illegible] parte [illegible] quia ſtipulatori non [illegible] ſit [illegible]o.

Tertium argumentum eſt ex *l.* [illegible] *commu-nes, in fin. ff. de neg. geſtis.* ibi: *Quia potius partem meam, ita defenderem, vt ſocij partem defendere non cogerer.* Reſponſ. nil mirum eſſe, quia ibi nulla eſt obligatio de defendendo. Cui enim dubium eſt, ſi nulla ſit obligatio alterum defendendi, quin poſſit quis ſe tantum defendere, & non alium? Noſtra quæſtio eſt de eo, qui tenetur alium defendere, & dicimus non adimplere, niſi in totum defendat.

Quartum argumen. eſt ex l. 2. §. incertam. ff. de præt. ſtipulat. vbi ſtipulatio iudicatum ſolui, quæ continet in ſe clauſulam de defendendo ſcinditur ex perſonis hæredum. Reſpon. Paulum ibi acc[illegible] de ſtipulatione iudicatum ſolui [illegible]a, non autem quatenus contine[illegible] caput defenſionis.

Quintum a[illegible] ff. iud. ſol. ſed nil ad re[illegible]. Non [illegible]dicit illa lex po[illegible] vnum ex hære[illegible]te pro parte, ſed loquitur de p[illegible] quorum vnus rem defendit, alte[illegible] in ſolidum defenſio ſit facienda, vel pro parte fieri poſſit, nihil ibi dic[illegible].

Sextum eſt ex *l. pœnult.* §. [illegible] *al-tud.* illis verbis: *Nam: con*[illegible] *ſolus ſiue latio ſine ex part*[illegible] *toris,* [illegible] *rei extitiſſet, non om*[illegible] *nec* [illegible] *actiones contingere, ſed dum*[illegible] *& aduerſus victos* [illegible] *eſſet, aduerſus eos qui rem non def*[illegible]

His enim verbis l. C[illegible] videtur, obl[illegible] [illegible]des eius, qui obl[illegible] eſt, [illegible]titur rantu[illegible] contra eos, qui non defendetunt. Si enim eſſet indi[illegible] vno contrauenlente, co[illegible] nes, *l.* 4. *de verb. oblig.*

R[illegible] res pro parte defendi poſſit, [illegible] ſi ſint plu[illegible]ſſores iudicatum [illegible] & vnus non defendat, com[illegible] ſtipulatio pro p[illegible] ad intereſſe [illegible] *l.* [illegible] *duobus l. ex iudicatum* [illegible]

[illegible]

tenetur ex capite rei iudicatæ: quare opus non eſt, vt teneatur ex capite defenſionis non factæ.

Septimum argumen. eſt, quia ſi obligatio defendendi eſſet indiuidua, quilibet hæres venditoris in ſolidum conueniri poſſet ad rem defendendam, *contra l. in executione. §. in ſolidum. ff. de verb. obl. vbi dicitur omnes hæredes debere ſubſiſtere.* Sed nihil obſtat, quia text. dicit omnes hæredes in ſolidum eſſe denunciandos, hoc eſt, quemlibet in ſolidum, vt ibi.

Poſtremum argument. eſt ex l. cùm à matre, C. de rei vend. Nam ſi obligatio defendendi indiuidua eſſet, filius hæres matris teneretur in ſolidum emptorem defendere; ac proinde non poſſet rem vendicare, etiam pro ea parte pro qua hæres non eſſet; contrarium autem ibi dicitur, ergo, &c. Reſp. obligationem iſtam eſſe quidam indiuiduã, veruntamen [illegible] teneri pro portione hæreditaria de euictione, *vt habetur in d. l. cum ex cauſa, & in d. l. in executione. §. in ſolidum. de verb. oblig.* quæ res facit, vt in d. l. cùm à matre, filius repellatur tantùm pro ea portione, pro qua hæres matris eſt: non enim pro ea portione rem vendicare poteſt, qui de euictione tenetur, & [illegible] eſt. Quem de euictione tenet actio, eundem agentem rem repellit exceptio, *l. vendicantem, ff. de euictio.* Scio in hac [illegible] diſtinct. nonnullos, *in d. §. Cato.* vſos [illegible] præcipue Rom. Alciat. Bologn. & So[illegible] ſed [illegible] ferre ſuperſedeo: quia nec ſat [illegible] muniti ſunt, & paucis veritatem mihi ſufficit att[illegible].

Sed contrarium docuerunt *in d. §. Cato.* Alciat. *nu.* 578. & Lancel. Galliaul. ea ratione, quia obligatio de defendendo eſt indiuidua; [illegible] ſequenter ſinguli hæredes tenentur in ſolidum defendere emptorem: ergo filius hæres pro parte matris ſuæ quæ rem vendidit, tenetur emptorem in ſolidum defendere: quo poſito infertur, non poſſe rem vendicare: quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, l. vendicantem, ff. de euictio. Eſſe in ſolidum obligatos hæredes ad defendẽdum emptorem, planum eſt ex l. Cùm cauſa, & l. in executione. § in ſolidum. de verb. oblig. Ad l. cùm à matre, reſpondent emptorem in eo caſu ſcienter comparaſſe rem alienam, & ideò non potuiſſe agere de euictione, *l. ſi fundum ſcientes, C. de euict.*

Iſtis non obſtantibus, priori ſententiæ magis conſentio pro qua eſt deciſio, *in d. l. cum à matre.* Nec quicquam valet allata reſponſio, quia ratio legis eſt in eo poſita, quòd filius ſit hæres matris, vel non ſit. Poſteriore caſu dicit text. filium poſſe vendicare, priore verò non poſſe pro ea parte qua hæres eſt. Non eſt vis in ſcientia, vel ignorantia emptoris; quid [illegible] ſi promiſſa eſſet euictio, nonne agere poſſet emptor de euictione, ſcientiæ rei alienæ non obſtante, *l. ſi fundum, C. de euict.*

Ad argumentum autem, quòd defenſionis obligatio indiuidua ſit [illegible] aliorum reſponſionibus ad[illegible] puto, ſi filius hæres ſit pro parte dimidia, vel pro tertia, vel quarta parte, & fundum venditum pro eadem parte vendicet, ſi emptor opponat eum obligatum eſſe ad ipſum defendendum. Replicabit ipſe, id nequaquam eſſe verum, quia [illegible] non intendit ur, niſi pro parte pro qua filius ipſe actor hæres matris ſuæ non eſt. Pro ea parte [illegible] coextranei habetur; conſequenter defendere emptorem [illegible]. Quod enim dicitur ſingulos hæredes in ſolidum teneri ad defendẽdum emptorem [illegible] habet ſenſum, non[illegible] vni [illegible] lite [illegible] defendere [illegible] parte [illegible], omnes [illegible] in ſolidum [illegible] tere deben[illegible], & emptorem [illegible] defendere, [illegible] facit [illegible]

Capvt LV.

Ad l. Cùm à matre. C. de rei vend. vtrum filius hæres pro parte matris vendentis rem ſuam, eam vendicare poſſit?

FIlivs eſt hæres patris, vel matris, quæ rem ſuam vendidit [illegible] ur an eam vẽdicare poſſit [illegible] *in l. cùm à matre,* [illegible] pro ea po[illegible] *docuer* [illegible] *l. 4. §.* [illegible] *in. Iun. in §. Cato d. l. 4.* [illegible] *nu. 132. Rom.* [illegible] *nu. 69.*

tur filius emptorem defendere, quia non eſt hæres matris, niſi pro parte, & pro ea parte fundum non vendicat, ſed pro alia parte. Si ab alio quàm à filiolis emptori moueretur, & filius hæres, pro parte vellet eum pro parte defendere, non rectè faceret, quia teneretur in totum defendere propter indiuiſam venditionis naturam; *vt in d.l. cum ex cauſa.* Præterea poteſt reſponderi, licèt filius teneatur emptorem defendere, tamen ſi nõ defendat, actionem de euictione pro parte tantùm aduerſus eum competere, *vt dicitur in d.l. in executione. §, in ſolidum.* Ergo filius non defendit, & idcò de euictione tenebitur pro patre, pro altera verò parte rem ſuam vendicare poterit.

Capvt LVI.

In ſtipulationibus prætorijs vno ex hæredibus promiſſoris contrauenientε, vtrùm aduerſus omnes pœna committatur?

Recte Bartol. *in l. 4. §. Cato, in 2. quæſt.* non committi docet, ſed aduerſus eum ſolum hæredem, qui contrauenit: ſecuti ſunt eandem ſententiam cæteri frequentioribus ſuffragijs, *teſte Socin. Iun. ibi numer. 135.*

Fundamentum eſt ſolidum, *in l. 2. §. incertam. ff. de præt. ſtip.* ibi, [*Reſpondetur ſcindi eas in perſonas hæredum.*] & in l. Iulianus. §. Pœnales. ff. ad leg. Falcid.

Contrarium, & malè docuerunt Aretinus, Ruinus, Cumanus *in d. §. Cato,* & de hac re latè diſputat Ripa ibi, *numer. 78. & 79.* diſtinctione quadam adhibita minimè neceſſaria. Nam l. 5. §. vltim. de verb. oblig. l. cùm ex cauſſa, cod. titul. nihil iuuant eorum ſententiam, ſicut egregiè diſputat Socin. Iun. *loco adnotato.*

Illud prorſus diſplicet, quòd nonnulli dixerunt, & nouiſſimè etiam Cuiac. *ad libr. 73. Pauli ad edictum, in d. §. Incertam,* hoc velle Iureconſultum, committi ſtipulationem contra omnes hæredes pro portione hæreditaria vno contrauenientε, ſeu victo. Nam contrarium dicit, nimirum ſcindi eas ſtipulationes in perſonas hæredum, licèt regulariter ex perſona hæredis obligationis conditio non mutetur. Quod autem textus ſubdit: [*At in contrarium ſumma ratione fit vt vno ex hæredibus ſtipulatoris viuente, in partem eius committatur ſtipulatio.*] eò pertinet, vt indicet I.C. in hoc caſu contrario nullam oriri difficultatem, atq; adeò ſumma ratione id fieri, quia, ſcilicet, nihil obſtat, ſicut in præcedenti caſu obſtat illa, [*ex perſona hæredis promiſſionis non poſſe deſcendentem à defuncta ſtipulatione diuerſam conditionem cuiuſq; facere vt in d. §. incertam.*]

Capvt LVII.

Si quis promiſerit non offendere Titium, nec hæredes eius, ſub pœna, & vnus ex hæredibus fuerit offenſus, an pœna in ſolidum committatur, hoc eſt, an offenſus eam in ſolidum petere poſſit?

Bartol. *in l. 4. §. Cato, num. 3. de verb. oblig.* reſpondit ſoli offenſo actionem ad pœnam competere in ſolidum. *Eandem ſententiam, ſecuti fuere Angelus, Romanus, Socin. Bolognet. Iaſon num. 54. Alciatus num. 158. & ſeq. Ripa num. 99.*

Sed contrarium docuerunt alij, pœnam, ſcilicet, in ſolidum committi, ſed hæredem illum ſtipulatoris, qui offenſus fuit actionem tantùm habere, pro ſua parte. *Ita poſt alios quos citat Alexand. in d. §. Cato, num. 52. Ruin. num. 85. Socin. Iun. alios citans ibidem, numer. 151. & hanc eſſe communiorem ſententiam ſcribit Alciatus num. 158. quamuis alij quidam contrariam Bart. communem dixerint, vt refert Soc. Iun. loco proximè citato.*

Fundamentum prioris ſententiæ eſt, quia ſtipulatio de non offendendo eſt indiuidua, nec ſui natura ad hæredes tranſitoria: ex eo quod ſit indiuidua, quilibet offenſus habet in ſolidum actionem: ex eo autem, quòd non ſit ad hæredes tranſitoria in perſonam cuiuſque hæredis, cenſetur eſſe noua quædam promiſſio, & proinde cuilibet hæredi actio competit, perinde ac ſi quilibet ſtipulatus fuiſſet, quo caſu procul dubio

dubio in ſolidum actio vnicuiq; competeret ad pœnam.

Contrariæ ſententiæ fundamentum eſt in *l.3. §. Item ſi in facto, de ver. oblig.* In illis verbis: Contra autem ſi ſtipulator deceſſerit, qui ſtipulatus erat ſibi hærediq; ſuo iure agere licere, & vnus ex hæredib. eius prohibeatur intereſſe, dicemus vtrùm in ſolidum ſtipulatio committatur, an pro parte eius, qui prohibitus eſt. Nam ſi pœna ſtipulationi adiecta ſit, in ſolidum committetur ſtipulatio, ſed qui non ſunt prohibiti, doli mali exceptione ſubmouebuntur. Reſpon. Bar. ibi de ſtipulatione agi, quæ ſui natura tranſit ad hæredes, promiſſiouem autem iſtam non eſſe ſui natura tranſitoriam ad hæredes.

Alij contra hanc reſponſionem adducunt, l. ſtipulatio. §. ſi quis, ita. ff. de verb. oblig. Alex. verò aliter reſpondet, nimirùm in propoſita quæſtione, dato quod ſtipulatio de non offendendo, non tranſiret ad hæredes ſtipulatoris ex natura ſua, tamen negari nō poſſe, quin hæredibus competat actio ex contractu defuncti, & ſic ex cauſa hæreditaria. Replicat Ripa, licèt hæc ſtipulatio ſit hæreditaria, tamen multiplicari in perſonas ſingulorum hæredum, atq; tot eſſe pœnales ſtipulationes, quot ſunt perſonæ hæredum, ac propterea ſingulis in ſolidum competere actionem ad pœnam. Et licèt ſtipulatio ire, agere licere, non tranſeat ad hæredes; *vt in §. ſi quis ita*: tamen poſſe ſui natura tranſire, & in hoc à ſtipulatione iſta de non offendendo differre, quæ omninò eſt perſonalis, nec ſui natura eſt apta tranſire ad hæredes.

Puto ego poſteriorem ſententiam eſſe probabiliorem, quia pro ſe habet text. *in d. l. 2. §. Item ſi in facto.* His accedit ratio, nam è contrario ſi vnus ex hæredibus promiſſoris in re indiuidua contraueniat, videmus pœnam committi pro portione hæreditaria contra omnes *iuxta* [illegible] *propoſita* [illegible] *Ripa ibi.* [illegible] dico [illegible] ti, [illegible] acdio [illegible]

ria, veruntamen exceptione repellantur cæteri hæredes, qui prohibiti non fuêre.

Malè Alciatus, qui exiſtimauit text. *in d. §. Item ſi in facto.* probare ſententiam Bartoli, dum ait pœnam in ſolidum committi: iſtud enim non eſt ita accipiendum quaſi committatur pœna omnibus ſtipulatoris hæredibus, ſed illi tantum qui prohibitus eſt. Non rectè, quia text. declarat quomodo pœna in ſolidum committatur, & ſatis apertè indicat ſingulis hæredibus ipſo iure committi pro hæreditaria portione, dum ſubdit: *Sed qui non ſunt prohibiti, doli mali exceptione ſubmouebuntur.* Nam ſi ſoli prohibito in ſolidum actio competeret, & non alijs hæredibus, non eſſet opus vt exceptione repellerentur.

Non obſtat, quod dicebatur ſtipulationem de non offendendo, ſui natura non eſſe tranſitoriam ad hæredes, quia vt benè reſpondet Alexander, ſatis eſt in propoſito noſtro ex contractu defuncti tranſire, quia actio inter ſingulos hæredes diuiditur proportione hæreditaria, *l. ea quæ, C. famil. herciſcundæ.*

Non obſtat replicatio Ripæ, ſcil. multiplicari pœnales ſtipulationes ex perſonis ſingulorum hæredum, quia id eſt verum, ſed cum ſua qualitate, nimirùm, vt vno ex hæredibus offenſo committatur ſtipulatio ad pœnam ſingulis hæredibus pro portione hæreditaria, ſic & in d. §. Cato. vno ex hæredibus promiſſoris contrauenientе, omnes contraueniſſe videntur, & propter indiuiduam naturam ſtipulationis *iter fieri*, quot ſunt hæredes promiſſoris, tot videntur eſſe promiſſiones, & tamen pœna committitur in ſingulos hæredes pro portione hæreditaria. Hic igitur nos contemplari oportet, non ſolum indiuiduam principalis ſtipulationis naturam, ſed etiam pœnalem ſtipulationē, quæ diuidua eſt: Et licèt non ſit ad hæredes tranſitoria ipſa principalis promiſſio, tranſit tamen ex defuncti contractu, & cum ſua natura, vt nimirùm pro portione hæreditaria ſingulis hæredibus committatur. Atque ita ſentio.

CAPVT LVIII.

Statuto ſtante vt homicida capite plectatur, niſi pacem habuerit ab hæredibus occiſi, an ſufficiat habere pacem à maiori parte hæredum?

AFFIRMAT Bart. ſufficere, *in l. 4. §. Cato, in vltima quæſt.* Caſtr. *in l. 2. § ex his de ver. oblig.* Aret. *in l. pro herede. §. vlt. de acq. hered. vbi dicit communem eſſe: alios citat Socin. Iun. in d. §. Cato, num. 155.*

Negant autem Iaſ. Ripa, Alciatus, *qui alios adducunt in d. §. Cato & Felin. in c. cum omnes, de conſt. 1. colum. 10. verſic. Septimò fallit, vbi dicit ſententiam Bart. communiter reprobari.* Affirmantis ſententiæ fundamentum eſt in l. Et ſuum, cùm legib. ſeqq. ff. de pactis. & in l. vlt. C. qui bonis ced. poſſ. & in l. quod maior. ff. de mancip. Poſterioris autem, in l. Per fundũ, ff. de ſer. ruſt. præd. in l. Reſcriptum. ff. communia prædio. in l. in caſu, de verb. ſing. & in reg. Quòd omnes tangit, de regul. iur. lib. 6. l. ſi autem plures, de aq. plu. arcenda.

Res ſanè perquam obſcura eſt, namque ex vna parte verba ſtatuti omnium hæredum exigunt conſenſum, ex altera pugnat æquitas vt liberetur à pœna mortis occiſor. Non videntur ad rem facere leges adductæ pro ſententia poſteriore, quia hic non agitur de hæredum præiudicio, ſicut quando ſeruitus prædio imponenda eſt, imò pacem inire laudabile & Chriſtianum eſt. Sed nec leges adductæ pro ſententia priore admodum vrgere videntur, quia [illegible] intererat, vt hæreditas adiretur, [illegible] quinquennalis di[illegible]o co[illegible]cederetur, forſitan enim eis ſatisfieri [illegible] non poterat; quare vnus vel alterius diſſenſus maiori parti nocere non debet. Denique ſic concludo. Aut hæredes [illegible] ant [illegible] iure ne amitt[illegible]nt a[illegible] [illegible] & hoc nihil eſt, quia iniu[illegible] ad hæredem, *l. ſi eum §. q[illegible] ſi q[illegible] ca[illegible]*. Aut recuſant ne damna, & expenſas atq; actionem ex l. Aquilia a[illegible] h[illegible] va[illegible], quia remittens iniuri[illegible], non videtur remittere damna, expenſas & intereſſe, *vt probat optime Antonius Gome[illegible] de iniuriis, numer. 13.* Aut recuſant, quia volunt necem vendicare, ne incidant in pœnam, *iuxta l. vltim. ff. ad l. Syll. & l. 1. Cod. de his quibus, vt indign.* & iſtud nihil mouere poteſt, [illegible] iam acc[illegible]ſatio facta eſt vt occiſor c[illegible]netur ad mortem, niſi pacem hab[illegible]erit [illegible] hæredibus occiſi. Itaque nullum [illegible] periculum incurrunt amittendæ h[illegible]. A[illegible] denique pacem facere recuſant, vt o[illegible] capite pl[illegible]ctatur, vel qu[illegible] noluit [illegible]cati, & hoc ideò n[illegible] obſt[illegible], q[illegible] nullum præiudicium contine[illegible] ip[illegible]dum, & conſequenter nos ve[illegible] extra caſum legum all[illegible]g[illegible] [illegible] o-ſteriore, in quibus vniu[illegible] [illegible]ſus [illegible] ſeruitutem conſtitu[illegible] vel aliud [illegible] ac[illegible], propterea quod res illa o[illegible]gir, hoc eſt præiudicium [illegible]nere videtur. Verſamur aut[illegible]on diſſimili ab ea quæ contr[illegible] l[illegible] adductis pro ſententia p[illegible] N[illegible]dum qui conſentiunt vt pax [illegible] videtur tolli prorſus inimic[illegible] mnemque odij anſam a[illegible] pediri quominus occiſor[illegible] p[illegible]tem à morte liberent.

Ex quibus palàm eſſe poteſt [illegible] tenti[illegible] quæ priori loco r[illegible]ta [illegible], niſi aliquod adſit præiu[illegible] cuſanti pacem facere, iuri & æ[illegible]gis conſonam eſſe.

CAPVT LIX.

Vtrùm creditor inuitus cogatur ac[illegible] pere particularem ſolutionem.

CVM partis ſolutio n[illegible] [illegible]rat in[illegible]moda[illegible] vt [illegible] I. C. [illegible] *[illegible] di[illegible] ff. [illegible]* Mo[illegible] [illegible] Doct[illegible] d[illegible]tem inu[illegible] tis ſol[illegible]nc[illegible] D[illegible], [illegible] *tat* [illegible] dum, ne obſt[illegible] [illegible]

ſententia optimè probatur ex l. Tutor. §. Lucius. ff. de vſuris, vbi Modeſtinus. [*Si non hac lege mutua pecunia data eſſet, vti [illegible] ret particulatim quod acceptum eſt exoluere non retardari totius debiti vſurarum præſtationem, & cætera.*]

Sed contrariam ſententiam habuerunt Alciatus & Coraſius, *in l.* 2. §. *& horum. de verb. oblig.* Fulgoſius, Decius, *in d. l. quidam*, quorum argumenta refutanda ſunt.

Primum eſt ex d. §. & horum primò, in illis verbis: Quædam partis præſtationem recipiunt, veluti cum decem dari ſtipulamur, nec enim id reſtringi debet ad eum caſum quo c[illegible] ſolui [illegible]; præſertim cùm inferiùs dum [illegible] de ſtipulatione hominis dicat text. [*Nam etſi [illegible] pars ſoluta ſit, nondum in illa parte [illegible] liberatio nata eſt.*] etiam [illegible] agendum eſt inuito creditore, [illegible] n creditori aliud pro alio ſolui [illegible] *l.* 2. §. [illegible] *d. rebus cred. ſi cert. pet.* E[illegible] qu[illegible]d [illegible] dictum eſt cum decem dari ſtipulamur partis præſtationem id recipere [illegible] intelligendum eſt etiam [illegible]o cred[illegible]. Reſpondeo cùm decem dari ſti[illegible] ſtipulationem partis præſt[illegible] n[illegible]a, quia qui[illegible] hæc d[illegible] p[illegible]ſt, & hæc [illegible] l. C. Vt [illegible] m d[illegible] poſſit partem ſoluere [illegible] ne id ex [illegible] petend[illegible] Qu[illegible]d [illegible] ſi pars St[illegible] ſoluta ſit lib[illegible] cõtingere, hoc pertinet vt oſten[illegible] I C. id quod paulo [illegible] dixeram, [illegible], quædam ſui natura p[illegible] præſtationem recipere, ſed ubi tota debetur ſtipulatori non ſa[illegible]. Fateor hoc poſſe [illegible]s accip[illegible] [illegible] ſtipulatore, ſi[illegible] c[illegible]tore; [illegible] go [illegible] quæ ſui natura partis diuiſionem [illegible] cum decem dari ſtipulamur [illegible] tore, ſemper recipere. Aliquando enim [illegible] credito[illegible] ſolutio partis fit, [illegible] cum plures [illegible] hære[illegible]s deb[illegible] n[illegible] ſuam partem ſoluit, *l. In exec*[illegible] *de verb.* [illegible] *l. ſi teſtamento* §. [illegible]. Al[illegible] non poteſt fieri, [illegible] principali debitor partem offert [illegible] § [illegible] *verſu.*

Secundum argumentum eſt, creditor poteſt partem exigere inuito debitore, ergo & debitor partem ſoluere poteſt inuito creditore; vt correlatiuorum eadem ſit natura; *l.* 1. *C. de eunpreſſu, lib.* 11. Reſpondeo negando antecedens: namq; creditorem inuito debitore exigere poſſe partem debiti, iure nõ probatur. Non ad rem facit, l. Iam tamen, §. penult. ff. iud. ſol. ſed contrarium probat, l. In commodato. §. duob. ff. commod. & eſt cõmunis Doctorum ſententia, non licere creditori, inuito debito debitore, partem crediti exigere, ne continentia cauſæ diuidatur, vel debitor diſtrahatur pluribus iudiciis: *vide Math. ſil. ſing.* 115. *Nota quod ſi ex centum & ibi addentes Imola, Alex. & Aret. in l.* [illegible] *ff. de acquir. hæred.*

Tertium argumentum eſt, quia in fiſco locum habet particularis ſolutio, *l. Placuit C. de colla. fundo patri. lib.* 11. Ergo multo magis in p[illegible]ro. Reſp. Illud eſſe ſpecialiter conſtitutum in ijs qui obtinent res emphyteuticas, vel patrimoniales fiſci, ideo non eſt trahendum in conſequentiam ad omnes alios debitores.

Quartum argumentum eſt, quia ſi plures ſint hæredes promiſſoris certæ quantitatis pecuniæ, & vnus eorum partem offerat pro portione hereditaria, liberatur creditore inuito, *l. Si creditione.* §. 1. *de verb. oblig. ſi teſtamento.* §. 1. *de fideiuſſo.* Ergo idem eſt in ipſo debitore principali, quia ex perſona hæredis non variatur conditio obligat. *l.* 2. §. *ex his de verbor. oblig.* Reſpon. negando conſequentiam, quia inter principalem debitorem; & ipſius hæredes maxima eſt ratio differentiæ, Principalis debitor totum ſoluere tenetur, vt fidem ſuam liberet, & promiſſori ſatisfaciat: verum hæredes plures pro portione hæreditaria tenentur, *l.* 2. *C. de hæred. act.* Quia lex 12. tabularum diuidit inter eos obligationem, vt ſcil. non ſinguli teneantur totum ſoluere, ſed partem pro portione hæreditaria.

Quintum argumentum [illegible] ex 12. tabul[illegible] ne [illegible] inter hæredes pro portione [illegible] eſſet iniqu[illegible] *l.* [illegible] *fam. berc.* Reſp. [illegible] iniquam eſſe, nec creditoris [illegible] bus

bus damnoſam. Non eſt iniqua, quia vt dixi cùm [illegible] plures hæredes, qui ſuccedunt in ius defuncti neceſſe eſt, vt inter eos diuidantur commoda, & onera hæreditaria. Non eſt damnoſa, quia creditores habent actionem contra omnes hæredes. Quare ſi vnus ſoluerit partem ſuam, remanet eis actio contra alios, qui poſſunt ſimul totam debitam quantitatem conſequi.

Porrò ad l. Tutor. §. Lucius, de vſuris reſpondent contrariæ ſententiæ authores ibi agi de vſura quæ pœna ſimilis eſt. Pœna verò facit ſtipulationem indiuiduam, *l. 5. §. ſi ſortem, de verbor. oblig. ſi certum peta.* Qui ne nec partis ſolutio admittitur. Nihil moror hanc reſponſionẽ, quia ſi debitor ſolutione partis liberaretur inuito creditore, vſuræ totius ſummæ non deberentur. Et quod dicitur de comparatione pœnæ ac vſuræ, nihil eſt: quia quod attinet ad l. 5. §. ſi ſortem, illius ratio non eſt in eo poſita, quòd de pœna agatur, ſed in eo quòd aliter fieri non poſſit ſine iniuria ſtipulatoris, vt ibi expreſſe dicitur, & alias quoque nos latiùs explicabimus.

CAPVT LX.

De regulis cognoſcendi, an facta ſint indiuidua.

NON malè Batt. *in l. Stipul. non diuiduntur, de verbor. oblig. in 3. quæſt.* & cum eo communis interpretum ſcholaſtes conſtituit regulas ad cognoſcendum, an facta ſint indiuidua vel diuidua. Prima, ſi tale ſit factum, quòd pro parte non afferat tantam vtilitatem, reſpectu partis; quantum pro toto reſpectu totius, eſt indiuiduum, ſecus ſi adferat. Exemplum, ſi quis promittat opus fieri, puta inſulam fabricari, foſſam fodi, Romã ire. Probatur, *argum. l. In executione. §. 2. de verb. oblig.* ibi: [*Quia operis effectus in partes ſcindi non poteſt.*] & *l. Stipul. non diuiduntur, eod. titul.* ibi: [*Horum* [illegible] *o corrumpit ſtipulationem.*] Sius qui. §. Quædam ff. ad leg. Falcid. att text. ſed opus mancipibus [illegible] facere nullus eſt, indiuiduum videtur [illegible]. Neque enim vllum balneum, aut theatrum, aut ſtadium feciſſe intelligitur, qui et propriam formam, quæ ex conſ[illegible] contingit, non dederit. Quid enim eſt al[illegible]d, operis eſſe[illegible] tum in partes ſcindi non poſſe, [illegible] diuiſionem eius corrumpere ſtipulationem, neque balneum, neque theatrum fe[illegible] ſideri, qui ei propriam formam non dederit, quid inquam aliud hæc ſibi volunt, quàm partem f[illegible]ctorum iſtorum non [illegible] vtilitatem pro parte, ſicut totum reſpectu totius afferre videtur? Si pars operis pro parte [illegible] ret vtilitatem, ſicut pars pecuniæ [illegible] reſpectu partis vtilitatem adfert [illegible], quàm tota reſpectu totius, certe [illegible] diceretur eſſe diuiduum, ob eandem rationem, quæ eſt in pecunia.

Secunda regula, [illegible] diuiduum quod ſit pro parte [illegible] & pro parte intereſſe præſtetur [illegible] fieret ſolutio, *l. In execut.* [illegible] *§.* [illegible] *verbor. obligatio.* ibi: [*Solus au*[illegible] *non poteſt: alioquin in diuerſ*[illegible] *partes ſolueremur.*] Hic [illegible] dum, non diſting[illegible] hoc [illegible] inter indiuiduum ſolutione tan[illegible] diuiduum obligatione & [illegible] enim eſt regulam eſſe ap[illegible] endum factum indiuiduum [illegible] ſolutione tantum, ſiue obligatione [illegible] tione. Aliàs autem [illegible] lutione tantum, an vero ſolutione [illegible] obligatione aliquid ſit indiuiduum.

Tertia regula. [illegible] d factum [illegible] duum, in quo duo copulatiue [illegible]. Primum, quod pro parte impletum [illegible] tantam vtilitatem re[illegible] totam reſpectu totius. Se[illegible] pro parte fiat, & pro parte [illegible] tur, contingit [illegible] ve ſi qui teneatur ad re[illegible] lum pecu[illegible]. Exemplum [illegible] ne, amplius non agi, & re[illegible] *in l. 4. §. Cato de verb. oblig.* M[illegible] diuidui [illegible] dui *n 2. par. 2. art.* [illegible] *, nu 262.* Reprehendit [illegible] regul. nam [illegible] friuola ſunt.

P[illegible] n[illegible] am reg[illegible] conſ[illegible] quia [illegible] quæreretur d[illegible] fundi, aut certi hominis, vel equi no[illegible] diuiduum,

duam, ſed [illegible] obl[illegible] & ſolutione, quo[illegible] vtilitatem. R[illegible]ſp. pot[illegible]ſt Bart. non loqui de datione, ſed de [illegible] ſtipulationes quæ conſiſtunt in dando, non ſunt conſtitutæ d[illegible] ed ad eas ſpectant quæ in faciendo c[illegible].

Sec[illegible]dò ob[illegible]icit, ſtipulationem rem reſtitui di[illegible]ſſe, & tamen non adferre pro pa[illegible] vti[illegible]. Reſponderi poteſt, imò ſtipul[illegible]ionem rem reſt[illegible], indiuiduam eſſe [illegible], *l. ſi duo. ff. depo.* Nec continere nud[illegible] f[illegible]m, & proinde huc non pertinere. Nec enim Bartol. in his regulis tradendis ratione[illegible] h[illegible]buit indiuiduæ ſtipulationis q[illegible]oad ob[illegible]em, vel quoad ſolutione[illegible] ſed [illegible] ſunt regulas tradere quibus cognoſcatur al[illegible]quam obligationem facti indi[illegible] eſſe. Nec ſuperfluitatis argui pot[illegible], quia nihil nocet rem pluribus explicare & quæ ſuperabundant non ſolent vitiare ſcri[illegible].

Non etiam ſatisfacit regula, quàm ipſe tradit author dicti tractatus, diuiduas eſſe ob[illegible]es, quando debitum præſtari poteſt pro parte: indiuiduas autem quando non poteſt, ſed totum præſtari debet. Nam fateor [illegible] d[illegible]ctum, & hanc eſſe naturam diuiduæ obligationis vel indiuiduæ. Illud autem q[illegible]ro, an ſit aliqua regula quibus [illegible]ligi poſſit totum præſtari oportere, partem præſtari non oportere. Author ille null[illegible] eiuſmodi regulam docet, ergo non tam audacter alios accuſare debuit: omni enim culpa carere debet, qui in alterum dicere paratus eſt. Malè etiam Cumanus, licèt habeat Duaren. protectorem, *lib. 6. d[illegible] cap. 59.* Facta eſſe indiuidua quæ ſunt viſibilia, ſiue vt Duarenus loquitur, corporalia; diuidua autem, quæ ſunt inuiſibilia ſeu incorporalia. [*Nam foſſam fodere, rem tradere & ſimilia quæ vel à demente, & ab eo qui intellectu & iudicio [illegible]aret non minus quàm à ſano homine expediri poſſunt. Cum enim in hac executione nihil poſſit animus, ſed corpore omninò opus ſit, quoniam modo poſſit ea diuiſio locum habere quæ intellectu tantum fiat, non etiam corpore?*] Hæc & ſimilia Duarenus. Non placent: quia reſponderi poteſt in rebus corporalibus animum & intellectum facilè diuiſionem facere poſſe, etſi res corpore non diuidatur; & hoc ſufficere, vt res dicatur eſſe diuidua. Sed de his apicibus iam ſatis philoſophati ſumus.

Capvt LXI.

Teſtator reliquit mille in conſtructionem eccleſiæ, & reliquit quatuor hæredes, verum obligatio ſit indiuidua, vt ſinguli teneantur in ſolidum?

Affirmant eſſe indiuiduam Angelus, Imola, & Caſtr *in l. In executione. ff. de verb. o[illegible]ligat.* Alexan. *in l. 2. §. Et harum, num. 5. eo[illegible] tit. & [illegible]. Alciatus, num. 6. & lib. 2. Parergon, cap. 22. Iaſ[illegible] in l. Stipulationes non diuiduntur, numer. 27. eod.* Fundamentum eſt in l. Fideicommiſſa. §. penult. de legat. 3. Vlpianus. [*Si in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum ſit, vnumquemque hæredum inſolidum teneri D. Marcus, & Lucius Verus Proculæ reſcripſerunt.*] Huc accedit quod dicitur dationem ordinatam ad factum pro facto reputari, *vt nos in l. Natur. §. Quod ſi faciam. ff. de præſcript. verb.*

Sed quod attinet ad text. in d. §. pen. ille loquitur, quando hæredibus à teſtatore iniunctum eſt opus, vt ſcil. ipſi illud fieri curent, non autem quando certa pecunia relicta eſt pro opere faciendo. Id patet ex verbis ſequentibus eiuſdem text. quæ ſic ſe habe[illegible]: [*Tempus autem coheredi præſtiterunt intra qu[illegible] mittat ad opus faciendum, poſt quod ſolam Proculam voluerunt facere imputaturam coheredi ſumptum pro parte eius.*] His enim verbis intelligitur hæredibus iniunctum onus hoc fuiſſe, vt opus faciendum curarent, & ſolam Proculam voluerunt facere, imputaturam cohæredi ſumptum. Quod verò dicitur dationem ad factum ordinatam, facto comparari, hunc ſenſum habet, vt ſi quis ſeruum dederit vt manu mittatur, is manumiſiſſe videatur, *ſic loquitur Gloſſ. in d. l. §. Quod ſi faciam.* Ex quo poteſt inferri hæredes, qui pecuniam dederint vt opus fieret, videri feciſſe ipſum opus; non autem inferri poteſt id quod infertur, teſtatorem aliquid legantem pro opere faciendo, eodem iure haben-

dum, ac ſi opus illud faciendum iniungeretur hæredibus. Ratio enim differentiæ eſt, quia cùm opus fieri mandat, omnes hæredes in ſolidum obligat. cùm verò certam pecuniam legat pro cõſtruendo opere non obligat hæredes ad faciendum opus, vel ad curandum illud fieri, ſed ad certam pecuniæ quantitatem perſoluendam; quæ diuiſionem recipit ex perſona cuiuslibet hæredis: proportione hæreditaria.

Contrariam igitur ſententiam in propoſita quæſt. ſecuti ſunt Dyn. Iacob. Rauenn. Alber. & Bartol. *in d. § pen.* Alexand. *in dict. l. ſtipulat. non diuiduntur, colum. 6.* Socin. & Iaſ. *in dict. §. Et harum,* & hæc eſt verior. Adferri ſolet text. pro hac ſententia, *in l. Mortuo. §. vltim. de leg. 2.* Qui reuera ad rem non facit, vt præclare oſtendit Alciat. *lib. 2. Parergon, cap. 22.* Probatur igitur hæc veriſſima ſententia, ex generali regula, quæ docet omnem obligat. eſſe diuiduam inter hæredes, ſi agatur de re, quæ diuiſionem recipit, veluti eſt, pecuniam præſtari, *l. 2. §. & harum, de verbor. oblig. Pro hæreditarijs, Cod. de hær. act. l. Hæredes. § Idem iur. ff. fam. herciſcund.* At in propoſita facti ſpecie, teſtator pecuniam præſtari mandat, ergo eſt diuidua obligat. ipſorum hæred. pro hæreditaria portione. Quod enim opus faciendum ſit ex pecunia illa, non hoc pertinet ad onus hæredum, ſed ad alios quorum intereſt, vel iure incumbit opus fieri: hoc tantum hæredibus onus iniungitur, vt ſoluant pecuniam. Quare ſi eam pro portionibus hæreditarijs inferri parati ſint, nihil proponi video cur ad aliud teneantur.

Capvt LXII.

Conciliatur l. Et, ideo, de verb. obligat. cum l. Martius. ff. locati, & l. Mora. § pen. ff. de vſuris, cum l. Penultima. digeſt. de duobus reis.

In hac materia diuiduæ, & indiuiduæ obligationis occurrit antinomia quædam inter l. Et ideo, de verbor. obligat. & l. Martius. ff. locati. Fateor antiquos Gloſſatores ac interpretes non tam acutè vidiſſe, ſicut recentiores quidam viderunt. Nam in dict. l. Martius, de conductore agi operis faciendi, patet ex verbis textus: ideo nihil mirum ſi periculum ex terræmotu, non vitio operis proueniens, ad eum non ſpectat. Quid enim aliud ei iniunctum eſt ex contractu locationis, quàm vt opus faciat; ſi fecerit illud, & ſine culpa ſua perierit, periculum eſt domini, non autem conductoris; quia res perit Domino non alteri, *l. Si creditor. Cod. de pign. actor.* & quæ fortuitis caſibus eueniunt, in nullo bonæ fidei iudicio præſtantur, *l. Quæ fortuitis. Cod. eodem tit. & l. Contractus, de regul. iur.* At in l. Et ideo, non agitur de conductore operis, ſed de eo qui erat obligatus ad id faciendum, vel ex promiſſione, vel tanquàm hæres alterius: ſi partem operis fecit, vel fieri curauerit, quæ incendio conſumpta ſit, periculum ad eum ſpectat; quia ſuæ obligationi non ſatisfecit, donec opus abſolutum præſtiterit. Rectè etiam idem monet, l. Mora. §. penultim. ita conciliari poſſe cum l. penultim. ff. de duobus reis: factum vnius rei debendi, alteri nocet correo; *vt in dict. l. penultim.* quantum ad principalem obligationem; vt ſi alter correus ſeruum debitum occidat, vel aliquid delinquat circa rem, quæ præſtari debet, non idcirco alter correus liberatur. Mora autem vnius correi alteri non nocet, quantum ad hoc, vt obligatio principalis augeatur, ita vt & vſuras præſtare teneatur, ſicut in bonæ fidei iudicijs præſtantur ex mora; *vt in dict. l. Mora:* quæ lex de his vſuris cùm loquatur in principio, videtur etiam de eiſdem loqui, & ad eas reſpicere inferiùs, dum agit de mora vnius rei, & ait alteri reo non nocere. Cæteræ expoſitiones veterum, non ſunt ita perſpicuæ; diuinant; & ad ſcopum non collimant.

* *
*

Capvt

Capvt LXIII.

Explicatur materia diuidui, & indiuidui, propoſitis concluſionibus breuiori & faciliori via?

SEd operæpretium duxi, iſtam materiam in aliquot veluti theſes conijcere; quò faciliùs percipi poſſit, cùm difficillima ſit. Sæpè igitur repetita non diſplicebunt.

1 Ad cognoſcendum quæ ſit diuidua, vel indiuidua ſtipulatio, nullum Doctorem Paulo I. C. meliorem habemus: is enim l. 2. §. 1. ff. de verb. obligat. [*Stipulationem*, inquit, *quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtunt: & harum omnium quædam partium præſtationem recipiunt: vt in his quæ natura non admittunt diuiſionem: veluti cùm viam, iter, actum ſtipulamur.*] Diuidua igitur eſt obligatio, quæ diuiſionem recipit: indiuidua quæ non recipit. Exempla affert Paulus quæ vides.

2 Cui & Vlpianus conſonat, *in l. 72. eod. titul.* cùm ait: [*Stipulationes non diuiduntur, earum rerum quæ diuiſionem non recipiunt, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarumque ſeruitutum.*]

3 [*Sed quædam*, inquit Paulus in d. l. 2. §. 1. *partis quidem præſtationem natura ſui recipiunt, ſed niſi tota dentur, ſtipulationi ſatis non ſit: veluti cùm hominem generaliter ſtipulor, aut lancem, aut quodlibet aliud vas.*]

4 Nec enim vt noſtri monent interpretes, ea eſſe poteſt mens ſtipulantis, vt partem vaſis, hominisve conſequatur.

5 Et hoc eſt quod Vlpianus ait, in d. l. 72. [*Harum enim rerum diuiſio, corrumpit ſtipulationem.*]

6 Et loquitur ibi, exemplumque proponit, cùm quis [*faciendum aliquid ſtipulatus eſt, vtputà fundum tradi; vel foſſam fodi, vel inſulam fabricari, vel operas, vel quid iis ſimile.*]

7 Vis rationem cognoſcere huius rei? eam pete ex Caio, in l. 79. §. Quædam, ff. ad l. Falcid. *Sed ſi opus*, inquit, *municipibus hæres facere iuſſus eſt, indiuiduum videtur legatum. Neque enim vllum balneum, aut theatrum, aut ſtadium feciſſe intelligitur, qui ei propriam formam, quæ ex conſummatione contingit, non dederit.*

8 His congruit Vlpiani reſponſum in l. 11. §. pen. de lega. 3. [*Si in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum ſit, vnumquemque hæredum in ſolidum teneri*, & paulò infrà: *Ergo & in ſtatua, & in ſeruitute, & in cæteris, quæ diuiſionem non admittunt, idem eſt dicendum.*]

9 Non eſt idem dicendum ſi pecuniæ certa quantitas legata ſit in opus aliquod faciendum; tunc enim inter hæredes obligatio diuiditur: *vt rectè docuerunt Dyn. Iacob. Rauen. Albericus, & Bart. in d. l. 11. §. pen. de leg. 3. & multi alij.*

10 Non quidem ex reſponſo Iureconſulti, *in l. Mortuo, §. vlt. de leg. 2.* Illud enim aliam habet interpretationem, quàm Alciat. adfert, *lib. 2. Parerg. c. 22.*

11 Sed ob regulam generalem, quæ ex leg. 12. tabularum deſcendit, & obligationem inter hæredes diuidit, ſi modò res diuiſionem patiatur, *l. 2. C. de hæred. act.* pecuniæ verò quantitas diuiſionem recipit.

12 Qui verò contrarium docuere, Angelus, Imola & Caſtrenſ. *in l. In executione, de verbor. oblig.* & alij forſitan hallucinati ſunt eam ob cauſam, quod l. 1. §. pen. de leg. 3. de iſtiuſmodi facti ſpecie loqueretur: Ait enim initio: [*Si in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum ſit:*] Sed vlteriora verba ſpectare oportuit, quibus apparet non certam pecuniam ad faciendum opus relictam fuiſſe, ſed hæredibus iniunctum opus, ibi: [*Tempus autem cohæredi præſtituerunt intra quod mittat ad opus faciendum, poſt quod ſolam Proculam voluerunt facere, &c.*]

13 Sed quid eſt, quod ait Pomponius, in l. 5. §. vltim. de verbor. obligat. [*Si ſortem promiſeris, & ſi ea ſoluta non eſſet, pœnam; etiamſi vnus ex hæredibus tuis portionem ſuam ex parte ſoluerit, nihilominùs pœna committetur, donec portio cohæredis ſoluatur?*] Hic agitur de pecunia quæ diuiſionem recipit; cur ergo indiuiduæ obligationis naturam imitatur?

14 An quia, vt dicebat Bartol. *in l. 4. §. Cato, de verb. oblig.* Obligatio hæc in dando conſiſtat? Et ideo ſi hæres non ſoluat portionem cohæredis, ſit in culpa? quia id poteſt facere, & poſteà repetere iudicio fam. herciſcun.

iuxta,l.2.§.Ex his,l.in execut ione,§.Quod ſi ſtipulatus,de verb.oblig. Secùs vbi ſtipulatio conſiſtit in faciendo; quia non eſt in poteſtate cohæredis efficere, vt cohæres faciat, vel non faciat; ideo pœna committitur pro parte contrafacientis tantum, *vt in dict.l.* 4.§. *Cato, de verb.oblig.*

15 Minimè gentium: nam ſequeretur pœnam ceſſare ſi hæres id præſtare non poſſit; quod repugnat, *l. In executione, §.pen.de verb. oblig.*

16 Nec enim placet quod Bartol. docet, quempiam rei alienæ dominium transferre poſſe pro ſolutione debiti ſine conſenſu domini; id enim pugnat cum l. Id quod noſtrum, de regul. iur. cum l.1. C.de comm.rerum aliena.

17 Nec ſi id faciat pro ſolutione æris alieni, *l.* 4.*C.de rebus alien.non alienand.*

18 Non iuuat Bart.l.ſi procuratorem, §.ſi ignorantes, ff.mand. quia non dicit text. id fideiuſſori licuiſſe, ſed narrat factum, & ideo intelligendus eſt in caſibus iure permiſſis, vtputa ſi fideiuſſor poteſtatem habeat id faciendi ex conſenſu debitoris, qui rei eſt dominus.

19 Nil facit Auth.ſi captiui. C.de epiſc.& cler. quia ius eſt ſingulare fauore captiuorum, quò faciliùs redimantur.

20 Nil ſuffragantur alia iuris loca. *Auth. qua in prouincia, C.vbi de crim. ag.opor. Gloſſ.in l. venditor, de iudicijs, l. Si cum vno ſi ex noxa. cau. agatur: quia non huc pertinet: vt legenti ſtatim apparebit.*

21 At dices, vtiliter gerenti, negotium, cõſenſum eſſe pręſtandum, *l. Pomponius, ff.de neg. geſt.* Eſt autem vtile ad euitandam pœnam, vt hæres cohæredis ſui rem ſtipulatori tradat.

22 Sed quid ſi magis vtile foret pœnam ſoluere.

23 Præterea negotia aliena gerentis poteſtas non vſq; eo porrigit, vt alienare bona poſſit, præſertim fundum, & alia immobilia: id tibi probat. l.4. C. de rebus alien. non alienan.

24 An dicemus, l.In executione, §.pen. de verb.oblig. non loqui de hæredibus, ſed de principali promiſſore, qui fundum promiſit ſub pœna? Sic enim dicebat Soc. Iun. *in d.§. Cato.*

25 Non acquieſcit animus huic Soc. Iun. Reſpon. quia text. *in §.pen.* indefinitè loquitur, vt totus fundus detur, nullo diſcrimine conſtituto inter promiſſorem & hæredes.

26 Ergo auſcultemus Cuiacium, perpendentem, *in §.Cato.* Iniuriam ſtipulatoris, cuius meminit I. C. *in d.l.5.§.ſi ſortem*, dum ait, aliud non poſſe fieri ſine iniuria ſtipulatoris: nam cùm ſolutio particularis, non modica habeat incommoda, *l. 3.ff.famil. hercisc.* Hinc oritur iniuria ſtipulatoris; quia ex ſolutione partis, incommodum ſentit; ideoq; pœnam rectè petit, quia ſtipulationi ſatisfactum non videtur: nec ratio iniuriæ ſtipulatoris locum non habet, in §. Cato; quia ſtipulatori nihil eſt præſtandum, ibi: [*Sed ampliùs non agi ei permiſſum eſt; quare ſi pro parte agatur, ab vno ex hæredibus, pœna tantum pro parte committitur; nec enim ampliùs ſtipulatoris intereſt.*]

27 Redeo ad Paulum, *in d.l.2.§.1. de verb. obligat.* Is rectè quidem docet, diuiduam eſſe ſtipulationem præſtationis pecuniæ; ſed nõ rectè docent qui ex hoc putant inuito creditori ſolui poſſe partem debitæ pecuniæ.

28 In hunc ſcopulum incaute impegere Alciat. & Coraſius, *in d.§.1.* quibus nec ſuffragatur text. *ibi*, & maximè repugnat, l.tertio.§.Luci.ff.de vſuris.

29 Si enim partis ſolutio rectè fieret inuito creditore, cui totius ſummæ vſuræ deberentur, depoſita parte pecuniæ? Cur I.C. ibi exigeret pactum expreſſum, quo particularis ſolutio fulciretur?

30 Nihil moror reſponſiones quæ afferuntur, vſuram eſſe ſimilem pœnæ, ac proinde ſolutionem partis impedire; ſicut & pœnæ ſtipulatio impedit; *iuxta, l.5. §.ſi ſortem, de verbor. obligat.* Nam in §.ſi ſortem, eſt ratio, quàm iam ex Cuiacio ſatis indicaui. Nihil moror argumenta reliqua; ea enim confutaui, *libro ſecundo controuerſiarum, cap.6.*

31 Cõcludo vnà cum Paulo, diuiduas eſſe ſtipulationes earum rerum quæ diuiſionem recipiunt indiuiduas autem quæ non recipiunt. Hoc enim ſufficit ad ſciendum, quid

quid ſit diuidua,& indiuidua ſtipulatio.

32 Non quæras meliorem magiſtrum Vlpiano,in l.83.de verbor.oblig. [*In executione obligationis quatuor eſſe cauſas: Nam interdum eſt aliquid, quod à ſingulis hæredibus diuiſim conſequi poſſumus: aliud quod totum peti neceſſe eſt, nec diuiſum præſtari poteſt: aliud quod pro parte petitur, ſed ſolui niſi totum non poteſt: aliud quod ſolidum petendum eſt, licet in ſolutione admittat ſectionem.*

33 *Prima ſpecies pertinet ad promiſſorem pecuniæ. Secunda ad opus quod teſtator fieri iuſſerit. Pro parte autem peti, ſolui autem niſi totum non poteſt: veluti cum ſtipulatus ſum hominem incertum. In ſolidum vero agi oportet, & partis ſolutio affert liberationem, cum ex cauſa euictionis intendimus.*] ſic Vlpianus vbi ſupra.

34 Paulò rudius,& craſſiori filio Bart. *in l.4.§.Cato.* Indiuiduum aliud eſſe contractu, obligatione,& ſolutione,veluti iter fieri: Aliud obligatione,& ſolutione: aliud ſolutione tantum.

35 Non malè etiam idem Bartol. *in l. ſtipulationes non diuiduntur, numer.*18. res dici diuiduas,vel ſecundùm naturam, vel ſecũdum iuris diſpoſitionem,*l.Non amplius.§.vltim. de legat.*1.

36 Ita diuiduum recipere partes multiplicatiuas,puta dimidiam, tertiam, quartam: quandoque partes iuridicas, vt eſt vſusfructus,& proprietas rei: quandoque diſcretas partes,veluti ſunt res mobiles, quæ in partes diuiduntur ſeparatas.

37 Alij alia indiuiduorum genera comminiſcuntur, ſed quid opus eſt aurum cùm inueneris,illud cum ęre permutare?Ex fontibus legum & receptis Doctorum traditionibus hæc inſpice ſigna ad intelligendum,quæ ſit diuidua, vel indiuidua obligatio.

38 Aut in obligatione eſt rem dari, quæ conſiſtit in quantitate, vel in ijs rebus quæ pondere, numero, & menſura conſiſtunt, veluti pecunia, frumentum, oleum, & ſtatuas eſſe diuiduam obligationem, *l.2.§.1.l. In executione.§.3.de verb.*

39 Aut eſt certa ſpecies,puta,lances;& eſt diuidua petitione,& obligatione, *l.ſi ſtipulatus,§.1.ff.de ſolutio.*

40 At in obligatione continetur ſpecies in genere,puta homo; vel alternatiue, puta,homo vel leo; & tunc eſt diuidua obligatione, & petitione; ſolutione autem indiuidua,*l.In executione.§.Pro Parte, de verbor. oblig.*

41 Aut ſeruitus deducitur in ſtipulationem,& dicas eſſe indiuiduam,*l.2.§.1.l. ſtipulationes non diuiduntur,de verb.oblig.*

42 Excipe vſumfructum, quia diuiduus eſt,*l.5.de vſufruct.*

43 Non idem eſt in vſu; eſt enim indiuiduus,*l.Vſus pars,de vſu,& habi.*

44 Vis cauſam ſcire? Vſusfructus eſt pars dominij,l.4.de vſufructu:dominium eſt diuiduum;refertur enim ad fundũ, & ad fructus fundi,qui ſunt diuidui;ideo & ipſe diuiduus eſt.

45 Vſus autem refertur ad perſonæ indigentiam,& neceſſitatem, quæ res diuiſionem non accipit;quis enim diuidet perſonæ cuiuſdam indigentiam?

46 Aut conditio adijcitur obligationi, & facit eam indiuiduam,*l.Cui fundus,de cond. & demonſtr.*

47 Quandoque etiam pœna adiecta facit,vt obligatio indiuidua ſit, *vt in l.5.§.vlt. de verb. oblig.* propter iniuriam ſtipulationis, vt dixi.

48 Quandoq; res natura ſua diuiſionem recipit,ſed niſi totum detur,ſtipulatori non ſatisfit;*vt in l.2.§.1.de verb.oblig.vbi exempla adferuntur.*

49 Aut in obligatione ſunt facta, veluti rem tradi,foſſam fodi,inſulam fabricari, & hæc indiuidua eſſe dubium non eſt,*l.ſtipulationes non diuiduntur,de verb.oblig.*

50 Regulæ verò cognoſcendi facta indiuidua tres à Bart.conſtituuntur, *in d. l.ſtipulationes non diuiduntur.* Prima ſi tale factum ſit, quod pro parte non adferat tantum vtilitatem reſpectu partis,quantum totum, reſpectu totius.

51 Exempla habes in l.In executione.§. 2. de verbor.oblig.& in d.l.Stipulationes non diuiduntur,& in l.Si is qui. §. Quædam.ff. ad l.Falcid.

52 Altera eſt regula. Factum indiuiduum eſt,quando ſi pro parte fieret, & pro parte

id quod intereſt præſtaretur, contingeret in diuerſis rebus fieri ſolutionem, *l. In executione. §. Pro parte.* Id autem indiuiduum eſt, reſpectu ſolutionis, non autem obligationis, vel petitionis, vt ibi dicitur.

53 Factum dicitur diuiduum, in quo duo copulatiue concurrunt. Primum, quod pro parte impletum adfert tantam vtilitatem reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius: Secundum, quod ſi pro parte adimpleatur, & pro parte intereſſe præſtetur, adhuc contingit ſolutionem fieri in eadem, nō autem in diuerſis rebus: vt ſi quis teneatur reſtituere ſacculum pecuniæ: ſi enim pro parte præſtetur id quod promiſſum eſt, fiet ſolutio in pecunia. Si non præſtetur tenetur promiſſor ad intereſſe, & illud in pecunia conſiſtet: idem puto in promiſſore amplius non agi, & rem ratam haberi, *iuxta l. 4. §. Cato. eod.*

54 Non placet Cumani doctrina licet ei Duarenus adſtipuletur, *lib. 1. diſput. cap. 59.* facta eſſe indiuidua, quæ ſunt viſibilia ſiue corporalia; diuidua autem quæ ſunt inuiſibilia, ſiue incorporalia.

55 Cur enim animus ac intellectus facta corporalia & viſibilia diuidere non poſſit?

56 Primum omnium ſatis conſtat, hoc operari indiuiduam obligationem, vt nec principalis promiſſor, nec hæredes ſatisfacere poſſint, niſi totum præſtiterint, *l. 2. §. Ex his, de verb. oblig.*

57 Secundò: ſi indiuidua ſit ſtipulatio, vno ex hæredibus contraueniente, pæna quo ad omnes committitur, quia omnes feciſſe videntur id, quod niſi in ſolidum committi poteſt, *l. 4. §. Cato. de verb. oblig.*

58 Tertiò: ſi res diuidua, vno ex hæredibus promiſſoris contraueniente, pœna committitur pro parte illius tantum d. l. 4. §. Cato.

59 Reſpectu tamen ipſius principalis promiſſoris, etiam ſi diuidua ſit ſtipulatio, veluti rem ratam haberi, pœna in totum committitur, ſi pro parte ratum non habeat, *d. l. 4. §. Cato, in fine.*

60 Hæc enim ſtipulatio rem ratam haberi, non diuiditur, niſi in perſonis hæredum, *l. 2. §. Incertam. de prat. ſtip.*

61 Quartò: ſi obligatio ſit indiuidua ſolutione tantùm, & vnus hæredum totius rei reſtituendæ facultatem habeat, officio Iudicis compellitur ad totam reſtituendam, *L. 3. §. Heres. ff. commod.*

62 Quintò: etiam hoc operatur indiuidua obligatio ſolutione, vt non contingat hæredibus liberatio, niſi integræ rei præſtatione, *l. Si duo. ff. depoſ.*

63 Ex facto tamen proprio, ſiue ex proprio delicto hæres quilibet obligatur inſolidum, ipſe ſolus licet ex parte hæres ſit, *l. in depoſiti. ff. depoſ. l. In commodato. §. Si ex facto. ff. commod.*

64 Et notandum eſt, ſi duo ſint obligati ad rem reſtituendam, in ſolidum teneri ad præſtandum dolum, & culpam, *l. Si vt certo. §. Si duob. ff. commod.*

65 Hoc caput concludo cum Iuliani reſponſo in l. 54. de verb. obl. [*In ſtipulationibus alias ſpecies, alias genera deducuntur. Cum ſpecies ſtipulamur, neceſſe eſt inter dominos, & inter hæredes ita diuidi ſtipulationem, vt parte; corporum cuique debeantur. Quoties autem genera ſtipulamur, numero fit inter eos diuiſio, veluti cum Stichum & Pamphilum quis ſtipulatus, duos hæredes æquis partibus reliquit, neceſſe eſt vtrique partem dimidiam Stichi & Pamphili deberi. Si autem idem duos homines ſtipulatus fuiſſet, ſinguli homines ſingulis hæredibus eius deberentur.*]

66 Prima quæſtio eſt, an ſtipulatio, rē tradi, ſit indiuidua ſolutione & obligatione, dubitationem facit, l. ſtipulationes non diuiduntur, de verb. obl. illis verbis: [*Idem puto, & ſi quis faciendum aliquid ſtipulatus ſit* [illegible] *puta fundum tradi.*] Comparatio enim fit cum ſeruitutum ſtipulatione, quam conſtat & obligatione, & ſolutione indiuiduam eſſe.

67 Sed cur abſolutam in omnibus & per omnia ſimilitudinem exigimus? Ergo ſtipulatio rem [illegible]di indiuidua erit, etiam contractu, ſicut & ſeruitutum ſtipul[illegible], quod nemo dixerit, quia poteſt quis ſtipulari partem fundi tradi.

68 Expende verba ſequentia. [*Harum enim rerum diuiſio corrumpit ſtipulationem.*] Nam ſi totum non tradatur, ſi to[illegible]m opus non perficiatur, ſtipulatio effectum non habet,

non

non conſummatur, non perficitur; quod ipſum ad ſolutionem pertinet, non ad obligationem.

69 Ergo ſtipulatio rem tradi, indiuidua eſt ſolutione, ſicut ſeruitutes; non etiam obligatione: etenim fac plures hæredes eſſe eius, qui tradere promiſerat, cur omnes dicimus obligatos in ſolidum eſſe ad tradendũ, & non potius pro hęreditarijs portionibus? *l.2.C.de hæred.act.*

70 Quid? quòd in ſolidum teneri hæredes in his rebus, quæ natura diuiſionem reſpiciunt, nihil aliud eſt, quam omnes, teneri pro portione hæreditaria, *l. Adeo, in fi. de reg. iuris.*

71 Nunquid lex obligat ad impoſſibile? Certè non, *l. impoßibilium, de reg. iuris.* cur igitur hæredes ſinguli totam rem tradere teneantur, ſi eam non habeant niſi pro portione hæreditaria?

72 Si opus aliquod hæredibus iniunctum foret, obligatio eſſet indiuidua; quia hæres quilibet, vel facere totum opus, vel vt fiat curare poteſt impenſis ſuis, eoſque à cohæredibus repetere; *vt in l. Fideicommiſſ. §. Si de opere, de leg. 3.* Sed hic agitur de tradendo fundo, qui non eſt in poteſtate ſingulorum hæredum, ſed pro portione hæreditaria.

73 Secunda quæſtio eſt, de obligatione rem reſtitui, quo pacto ſit indiuidua: & receptum eſt, indiuiduam eſſe ſolutione tantùm: quæ ſententia probatur *in l.3.§.Hæres.ff. commod. iuncta l. ſi duo. ff. depoſ.* Hic enim dicitur, liberationem non contingere, niſi reſtitutione integræ rei. Ibi autem reſponſum eſt, hæredem teneri ad rem reſtituendam pro ea parte pro qua hæres eſt.

74 Sed quid eſt, quod ait Vlpianus in l.1. §.ſi apud duos.ff.depoſ.[*Si apud duos ſit depoſita res, aduerſus vnumquemque eorum agi poterit, nec liberabitur alter, ſi cum altero agatur.*] Exiſtimo hoc Vlpianum velle, quod & in l. Si vt certè. §. Si duobus. ff. commod. [*& dolum & culpam, & diligentiam à ſingulis præſtandam eſſe in totum; quare duo quodammodo rei habebuntur.*] Ad dolum igitur & culpam referenda hæc eſſe exiſtimo. quam ſinguli diſpoſitarij præſtare debeant, non autem ad primariam obligationem rei reſtituendæ: hoc enim inter hæredes diuiditur, *l.3.§.Hæres.ff.commod.* & verba ſequentia Vlpiani *in d.§.Si apud duos.* noſtram confirmant expoſitionem; ait enim: [*Proinde ſi ambo dolo fecerint, &c.* & rurſus: *Idemque & ſi alter dolo non fecerit, & idcirco ſit abſolutus, nam ad alterum peruenietur.*]

75 Excipe caſum hunc, cùm vnus hæres totius reſtituendæ facultatem habet, nam condemnandus eſt ad totam rem reſtituendam, quaſi id boni iudicis officio conueniat, vt inquit Iureconſult. *in d.l.3.§.Hæres.ff. commod.*

76 Sed actio commodati eſt bonæ fidei, meritò ſi vnus totius rei reſtituendæ facultatem habeat, condemnatur. Nunquid idem ſit in iudicijs ſiue contractibus quæ dicuntur ſtricti iuris? Bartol. affirmat idem eſſe dicendum, ſi cum actione perſonali concurrat rei vendicatio, *§. Si plures. ff. de vi & vi armat.*

77 Verum toto errat cœlo. Nec enim ibi concurrit actio realis cum perſonali, niſi ſpoliatus ſit dominus: fruſtraque adducitur l. Si quis emptionis, C. de præſcript. longiſſimi temporis; quia poſtea condita eſt, & multa alia requirit, quæ non concurrunt in d.l. Si plures.

78 Ergo quod ait Paulus in d.l. Si plures. [*Interdum, in ſolidum teneri eum hæredem ad quem tota res peruenerit, quamuis ex parte hæres ſit.*] Fundamentum habet in regula iuris ex delicto defuncti hæredes obligari, in quantum ad eos peruenit. *l. Vnic. C. ex delict. defunc. l.2. C. vnde vi.*

79 Quid ergo ad propoſitam quæſtionem de contractibus ſtricti iuris reſpondebimus? Vrget ratio, quod omnis obligatio inter hæredes ſit diuidua, *l.2. C. de hæred. act. l.2. C. ſi ex plur. hæredib.* niſi contrarium ſit conſtitutum. Non eſt autem contrarium conſtitutum in contractibus ſtricti iuris? Ergo.

80 Nec enim argumentari licet à contractibus bonæ fidei ad ſtricti iuris quia diuerſam habent naturam, *l. Mora. §. In bonæ fidei. ff. de vſur. l. cum fundus. ff. ſi cert. pet.*

81 Sed cum æquitate ſuadente ſic deciſum ſit in contractu commodati, vt hæres qui totius rei reſtituendæ facultatem habet,

b[illegible], in ſolidum condemnetur, quaſi id boni iudicis officio conueniat, vt inquit I. C. *ind. l.3.§.Heres.ff.commod.* cur nos id non porrigimus etiam ad contractus ſtricti iuris, eandem æquitatis rationem ſecuti?

82 Placuit enim in omnibus iudicijs, æquitatis magis quàm ſtricti iuris rationem habendam, *l.Placuit,C.de iud.l.in omnibus quidem,de regul. iur. l. ſi me & Titium,ff.ſi cert.pet. l.ſi ſeruum.§.ſequitur,de verb.oblig.* quæ duæ leges vltimæ de contractibus ſtricti iuris loquuntur.

83 Differentiæ verò inter contractus bonæ fidei,& ſtricti iuris alio ſpectant, ſcilicet ad fructus, & acceſſiones quæ in bonæ fidei contractibus veniunt ex natura contractus, *l. quia tantundem, iuncto §. vltim. legis præcedentis.ff.de reg. iur. Vide Menoch. de Arbitr. iud.quæſt.3. Albert.Bolognet.de leg.iure, & æquitate.cap.33.*

84 Tertia quæſtio eſt: An in contractibus bonæ fidei vno ex hæredibus contra promiſſionem defuncti faciente, teneatur ipſe ſolus in ſolidum ad pœnam. Non puto, ſed pœnam committi exiſtimo aduerſus omnes hæredes pro portione hæreditaria, *l.4.§.Cato,de verb.oblig.*

85 Licet enim de ſtipulatione loquatur ibi I.C. quæ ſtricti iuris eſt, tamen ſtipulatio plerunque interponi ſolet ex aliqua cauſa; vnde dicitur pendere ex negotio contracto, *in l.5.§.Conuentionales,eod.tit.*

86 Ergo poteſt interponi tam ſuper contractu bonæ fidei, quam ſtricti iuris, cùm non diſtinguat I. C. inter contractus bonæ fidei,& ſtricti iuris, recte inferri poteſt pœnam committi aduerſus omnes hæredes vno contrafaciente,ſiue agatur de contractibus ſtricti iuris,ſiue bonæ fidei.

87 Obijcitur l. In depoſiti.ff.depoſ. quæ nihil obſtat; loquitur enim de hærede,qui delinquit, & ſi in proprio delicto obligatur. Audi verba eius: [*in depoſiti actione ſi ex facto defuncti agam aduerſus vnum ex pluribus hæredibus pro parte hæreditaria agere debeo.*] Vides hic primariam obligationem ex facto ſiue promiſſione defuncti in hæredes deſcendere pro ratione hæreditaria: ſed pergit text. de ſecundaria obligatione oriente ex facto proprio hæredum. [*Si verò ex ſuo delicto.pro parte non agam: m[illegible]rito,quia æſtimatio refertur ad dolum, quem in ſolidum ipſe hæres admiſit.*]

88 Quarta quæſtio: quid ſi vnus ex hæredibus emphyteutæ non ſoluerit canonem pro ſua parte,an incidant omnes hæredes in pœnam caducitatis? Placet eum ſolum incidere,qui non ſoluit:ne factum, & culpa vnius alteri noceat.*l.de pupillo.§ ſi plurium ff. de oper.noui nunc l.vltim.ff ad Syllan. l a. [illegible] l. Fraudati,ff. de publicanis.l.Supra iter.§.apud ſeroceni,de aq.plu.arcen.*

89 Confirmatur hæc ſententia,quia canonis ſolutio diuiſionem recipit: in his autem quæ diuiſionem recipiunt, pœna committitur aduerſus eum ſolum hæredem,qui contra promiſſionem facit,*l.4.§.Cato.*

90 Alij in contrariam ſententiam abiere: alij diſtinguere ſolent aliter atque aliter, ſed nullum video fundamentum, præterquam in l.5.§.ſi ſortem,de verb.obl.vbi non hærede ceſſante, committitur pœna contra omnes hæredes,ſed ſuam habet ſingularem rationem illud reſponſum, ſicut ſupra [illegible]otauimus *concl.26.*

91 Addo nunc Cuma.lib.9.c.2.in fi. circa d.§ ſi ſortem, [*In his ſtipulationibus pœnal[illegible], inquit,aliter ſi conſtituatur, iniuria ſit ſtipulatori qui vel ob eam cauſam maxime ſibi cauit promiſſione pœnæ, vt non neceſſe habeat à ſingulis hæredibus quod ſibi debetur per partes petere, & perſequi, ſed [illegible] ab [illegible]his, ſicut à debitore totum ſuum debitum conſequeretur.*]

92 Non ſic dure agitur cum emphyteuta, qui non ſoluendo per triennium cadit à iure ſuo,*l.2.C.de iure emphyt.* vel ſi res Eccleſiaſtica ſit, per biennium & potuit de lucaro: idque procedit ex diſpoſitione legis,non ex pœnali ſtipulatione. Mitior eſt igitur lex, quam homo,*l.Celſus.ff.de arb.*

93 Quinta quæſtio: vtrum in contractibus ſtricti iuris ſi plures ſint promiſſores, & agatur de re indiuidua omnibus contrafacientibus, pœna contra omnes in ſolidum committatur.quidni. Nam in contractibus bonæ fidei omnes in ſolidum teneri receptum eſt,*ex l.1.§.ſi apud duos.& l.[illegible].ff. depoſit.l.ſi vt certo.§.ſi duob.ff. commod.* Non eſt ratio

tio differentiæ inter hos, & contractus ſtricti iuris.

94 Adde, cùm ſtipulatio indiuidua eſt, omnes teneri ad rem principalem, in ſolidum, *l.2.§.Ex his, de verb.obl.* Ergo, & ad pœnam inſolidum omnes tenentur, quia pœnalis ſtipulatio eſt acceſſoria principalis ſtipulationis, & eius naturam ſequitur, *vt docet Bart.in l.vlt.in 2.q.ff.de duob.reis.*

95 Sexta quæſtio: Si pœna rei indiuiduæ adijciatur facto indiuiduo, vel diuiduo vno ex hæredibus contrauueniente, quomodo committatur? Reſpondetur, pœnam indiuiduam adiectam rei indiuiduæ aduerſus omnes hæredes in ſolidum committi vno contrafaciente, *Bartol.in §.Cato, in 1.qu.Ripa, Iaſ.Alciatus, & alij.*

96 Ea enim quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis hæredibus debentur, *l.Ea quæ, de reg.l.iur. Huc ſpectat l.2. §. Ex his, de verb.obl. & l.Hæredes, §.In illa, ff.fam.hercis.*

97 Si verò pœna facti indiuidui adijciatur promiſſioni rei diuiduæ. Reſponderunt Angel.Imola, Paulus Caſtr. & Iaſ.*in §. Cato.* pœnam committi aduerſus eum hæredem ſolum, qui contrauenit, *argument.l.In commodato. §. Si ex facto, ff.commod. & l.In depoſiti, ff. depoſit.* & quia pœna ipſa diuiſionem non recipit.

98 Malè iſti: quia leges adductæ non loquuntur de contractu defuncti, hoc eſt de obligatione primaria defuncti quæ in hæredes tranſit, ſed de ſecundaria, quæ ex proprio delicto, ſed facto hæredum proficiſcitur.

99 Magis placet communis ſententia, quæ ſic ſtatuit ſtipulatorem agere poſſe in ſolidum aduerſus hæredem qui contrafacit, ſed offerre oportere cæteris cohæredibus æſtimationem partis cuiuſque, *ita dicebat Petr. vt refert Bart.in d.§.Cato, quæſt.1.Aret. Alex. Socin. Iun.num.*130.Probatur *ex d.§.Cato.* ibi. At ſi de eo cautum ſit quòd diuiſionem recipiat veluti amplius non agi, tunc eum hæredem qui aduerſus ea fecerit pro portione ſua ſolùm pœnam committere.

100 At dices, pœna indiuidua eſſe ſupponitur, ergo non poteſt pro parte tantum committi. Reſpondeo quoties vnus ex pluribus hæredibus ſolus tenetur aliquid præſtare quod ſit indiuiduum, agentem offerre oportere æſtimationem pro parte aliorum hæredum, ni fecerit, exceptione repellitur, *l.cùm filius, de leg.2.l.ſi is qui quadringenta, §. quadam.ff.ad l.Falcid.*

101 Septima quæſtio: Vtrùm ſtipulatio de defendendo ſit diuidua, vel indiuidua? Exiſtimo indiuiduam eſſe, authoritate, *l.4. §.vlt.de verbor.oblig.* ibi, [*Ipſi autem promiſſori pro parte neque reſtitutio, neque defenſio contingere poteſt.*] & l.In executione, §.In ſolidum, eod. tit. & l.Cùm ex cauſa, eod. & l.Si cùm vno, ff. ſi ex nox. cauſ.agat. ibi, [*nec auditur ſi pro parte paratus ſit defendere.*] & l.loci corpus. §. Si fundus, ff.ſi ſeruit.vend. ibi, [*Quisquis defendit ſolidum, debet reſtituere, quia diuiſionem hæres non recipit.*] & l.Hæres. §.ſi vnus. ff.famil. herciſcun. & l.ſi rem 62.§.ſi ei, ff.de euict. & l. Ex clauſula. ff iud.ſolui. ibi. Non enim videbitur defenſa res boni viri arbitratu, quæ non in ſolidum defenſa ſit, & l.iam tamen. §. ſi tamen. ff.eod.

102 Et hæc eſt communis ſententia, teſte Alciato, *in §.Cato, num.*132.ſed contrarium docuerunt ibi Cuma.Ruin.*nu.*68.Soc. Iun. *nu.*131.*Harn.anctus Decius, num* 436 *Bezegel nu.* 158.*Crot.num.*112. nimirùm hanc obligationem diuiduam eſſe.

103 Primò, quia agere, & defendere ſunt correlatiua, ſed ſtipulatio amplius non agi, diuidua eſt, *l.4.§.Cato.* Ergo & ſtipulatio de defendendo eſt diuidua, quia correlatiuorum eadem eſt natura, *l.vlt.C.de ind.vid.toll. l.1.C.de cupreſſis, libr.*11.

104 Reſpondeo, ſi pro parte agatur, pro parte quoq; defenſionem dari, & tunc eandem eſſe naturam actionis, & defenſionis. Sed re in abſtracto conſiderata nó rectè infertur. Vnus ex hæredibus poteſt agere pro parte, ergo & qui defendere tenetur, poteſt pro parte defendere. Nam licèt actio inter hæredes diuidatur, defenſio tamen indiuidua eſſe dicitur, quia is qui plenè non defendit, non videtur defendere, *l.ſi defenſor, de interrog.act.*

105 Secundo, quia poteſt quis pro parte defendere, *l.1.C.de conſortib.euſdem litis.*

106 Non valet argument. quia ſermo hic ſit de

ſit de ſtipulatione de defendendo quæ indiuidua eſt; ibi agitur de pluribus conſortibus eiuſdem litis, quorum vnus ſine altero agere ac ſe defendere poteſt, quia nulla præceſſit defendendi obligatio; ibi quilibet ſuæ defenſioni poteſt renunciare, *iux. l. pen. C. de pact.* hic non poteſt inuito ſtipulatore ſuſcipere pro parte tantum defenſionem, quia niſi integra, & plena defenſio ſit, ſtipulatori non ſatisfit.

107 Tertium argumentum eſt, *ex l. ſi communes, in fin. ff. de neg. geſt.* ibi, [*Quia potui partem meam ita defendere, vt ſocij partem defendere non cogerer.*]

108 Nil mirum, quia ibi nulla de defendendo eſt obligatio, & nulla præceſſit ſtipulatio.

109 Quartum eſt ex l. 7. §. Incertam, ff. de præt. ſtipul. vbi ſtipulatio iudicatum ſolui, quæ clauſulam defenſionis continet, diuiditur ex perſonis hæredum.

110 Reſponderi poteſt Paulum ibi accipiendum de ſtipulatione iudic. ſolui per ſe conſiderata, non autem quatenus continet etiam clauſulam defenſionis.

111 Quintum eſt ex l. vlt. ff. iud. ſolui. Sed nihil ad rem facit: non enim dicit illa lex, poſſe vnum ex hæredibus defendere pro parte de pluribus hæredibus loquitur quorum alter defendit, alter non defendit.

112 Sextum eſt ex l. Pœnales, §. Iulianus, ff. ad leg. Falcid. illis verbis: [*Nam conſtare ex iudicatum ſolui ſtipulatione ſiue à parte actoris, ſiue à parte rei plures extitiſſent, non omnibus nec aduerſus omnes, actiones contingere, ſed duntaxat ijs qui viciſſent, & aduerſus victos uſq; aduerſus quos res defenſa non eſſet, aduerſus eos qui rem non defendiſſent.*]

113 His enim verbis I. C. indicare videtur obligationem defendendi inter hæredes eius qui defendere obligatus eſt, ſcindi: quia committitur tantùm contra eos qui non defenderunt: ſi enim eſſet indiuidua, vno contraueniente, contra omnes committerentur, *l. 4. §. Cato.*

114 Reſpondeo, non hanc eſſe cauſſam, quia res pro parte defendi poſſit, ſed quia ſi plures ſint fideiuſſores iudicatum ſolui, & vnus non defendat, committitur ſtipulatio pro parte eius ad intereſſe, ſiue ad æſtimationem rei in iudicium deductæ, *l. ſi ex duobus, l. ex iudicatum, ff. ſolui.* æſtimatio autem rei, diuidua eſt; vt patet: eſſet enim iniquum, alterum, qui defendit, hac ſtipulatione teneri: quia aut is vicit, aut victus eſt: ſi vicit, iam ridiculum eſt eum teneri: ſi victus eſt, tenetur ex capite rei iudicatæ; quare opus non eſt, vt teneatur ex capite defenſionis non factæ.

115 Septimum argum. eſt, quia ſi obligatio defendendi eſſet indiuidua, quilibet hæres venditoris inſolidum conueniri poſſet ad rem defendendam, quod pugnat cum l. In executione, §. In ſolidum, de verbor. oblig. vbi dicitur omnes hæredes debere ſubſiſtere.

116 Reſpondeo, text. dicit omnes hæredes in ſolidum eſſe denunciandos, hoc eſt, quemlibet in ſolidum, *vt ibi.*

117 Poſtremum argumentum ſumi poteſt ex l. Cùm à matre, C. de rei vend. Nam ſi obligatio defendendi indiuidua eſſet, filius hæres matris ibi teneretur in ſolidum defendere emptorem, & conſequenter vendicare non poſſet rem venditam, etiam pro ea parte pro qua hæres non eſſet; cuius contrarium ibi dicitur.

118 Reſpondeo, obligationem iſtam eſſe quidem indiuiduam, veruntamen hæredes teneri de euictione pro hæreditarijs portionibus, *leg. Cùm ex cauſſa. l. In executione, §. ſolidum, de verbor. oblig.* quæ res facit, vt in d. l. cùm à matre, filius repellatur tantùm pro ea portione, pro qua hæres matris eſt: non enim pro ea portione rem vendicare poteſt, quia de euictione tenetur, *l. vendicantem, ff. de euictio.*

119 Septima quæſtio, an ſtipulationibus prætorijs vno ex hæredib. promiſſoris contraueniente aduerſus omnes pœna committatur? Reſp. non cõmitti, ſed aduerſus eum ſolum hæredem, qui contrauenit, *ita Bartol. in d. §. Cato, in 13. q. quem ſecuti ſunt alij frequentioribus ſuffragijs, teſte Soc. Iun. num. 135.*

120 Fundamentum eſt *in l. 2. § Incertam, de verb. oblig.* illis verbis: [*Reſpondetur ſcindi eas in perſonas heredum.*] & in l. Iulianus, §. Pœnales, ad leg. Falcid.

121 Con-

121 Contrarium,& malè docuerunt Aretinus, Ruinus, Cumanus *in d.§.Cato. Ripa diſtinguente.num.78.& 79.*

122 Nam l.5.§.vltim.& l.cùm ex cauſa, de verb.oblig quas adducunt, nil eorum ſententiam iuuant, vt Socin.Iun.oſtendit *loco adnotato.*

123 Illud prorſus diſplicet, quòd nonnulli dixerunt, & nouiſſimè etiam Cuiac. *ad lib. 73. Pauli ad edictum, in d.§.Incertam*, hoc velle Iureconſultum, committi ſtipulationem contra omnes hæredes proportione hæreditaria vno contraueniente, ſeu victo. Nam contrarium dicit, nimirum ſcindi eas ſtipulationes in perſonas hæredum, licèt regulariter ex perſona hæredis, conditio ſtipulationis non mutetur, *l. 2. §. ex his. ff. eodem.*

124 Quod autem textus ibi ſubdit: [*At in contrarium ſumma ratione fit vt vno ex hæredibus ſtipulatoris vincente, in partem eius committatur ſtipulatio.*] eò ſpectat, vt indicet I. C. in hoc caſu contrario nullam oriri difficultatem, atque adeo ſumma ratione id fieri, quia ſcilicet nihil obſtat, ſicut in præcedenti caſu obſtabat illa ratio. [*Ex perſona hæredum promiſſoris non poſſe deſcendentem à defuncto ſtipulationem, diuerſam conditionem cuiuſque facere.*] vt in d.§.Incertam.

125 Octaua quæſtio : Si quis promiſerit non offendere Titium, nec hęredes eius ſub pœna, & vnus ex hæredibus fuerit offenſus, an pœna in ſolidum committatur? hoc eſt an offenſus eam in ſolidum petere poſſit? Bart. *in §.Cato, num.30.* reſpondit ſoli offenſo actionem ad pœnam dari in ſolidum, Idem reſponderunt Angelus, Romanus, Bologn. Iaſon *numer.54.* Alciat. *numer.158.* Ripa, *numer.99.*

126 Quia ſtipulatio de non offendendo, indiuidua eſt, nec ſui natura ad hæredes tranſitoria. Ex eo quod ſit indiuidua, quilibet offenſus habet actionem in ſolidum. Ex eo autem, quod ad hæredes tranſitoria non ſit, in perſona cuiuſque hæredis cenſetur eſſe noua quædam promiſſio, & proinde cuilibet hæredi actio competit, perinde ac ſi quilibet ſtipulatus fuiſſet, quo caſu actionum vnicuique in ſolidum ad pœnam competere certum eſt.

127 Sed contrarium docuerunt multi alij, pœnam ſcilicet in ſolidum committi, ſed hæredem illum ſtipulatoris, qui offenſus fuit, actionem tantum pro ſua parte habere. *Alexan. in §, Cato, num.52. Ruin. numer.85. Socin. Iun. num. 153. & hanc eſſe communem ſententiam Alciatus ſcribit num.158. quamuis alij quidam ſententiam Bartol. communem dixerint, vt refert Soc. Iun. loco proximè citato,*

128 Fundamentum eſt *in l.2.§. Item ſi in facto, de verb.oblig.* illis verbis: [*Contra autem ſi ſtipulator deceſſerit, qui ſtipulatus erat ſibi hæredique ſuo ire, agere licere, & vnus ex hæredibus eius prohibeatur, intereſſe dicemus vtrum in ſolidum ſtipulatio committatur, an pro parte eius qui prohibitus eſt. Nam ſi pœna ſtipulationi adiecta ſit in ſolidū, committatur ſtipulatio; ſed qui non ſunt prohibiti, doli mali exceptione ſubmouebuntur.*]

129 Reſpondet Bartol. ibi de ſtipulatione agi, quæ ſui natura tranſit ad hæredes, promiſſionem autem iſtam non eſſe ſui natura ad hæredes tranſitoriam.

130 Alij aduerſus hanc reſponſionem adducunt l.ſtipulatio iſta, §.ſi quis, ita de verb. oblig.

131 Alexander verò aliter reſpondet, dato quod ſtipulatio de non offendendo, non tranſiret ad hæredes ſtipulatoris ex natura ſua, tamen hæredibus actionem competere ex contractu defuncti, & ſic ex cauſa hæreditaria.

132 Replicat Ripa; licèt hæc ſtipulatio hæreditaria ſit, multiplicari tamen in perſonas ſingulorum hęredum, atq; adeo tot eſſe pœnales ſtipulationes, quot ſunt perſonæ hæredum, ac propterea ſingulis in ſolidum competere actionem ad pœnam.

133 Et licèt ſtipulatio ire, agere licere, non tranſeat ad hæredes, *vt in d.§.ſi quis ita:* poſſe tamen ſui natura tranſire, & in hoc à ſtipulatione iſta de non offendendo differre, quę omninò perſonalis eſt, nec ſui natura apta eſt tranſire ad hæredes.

134 Puto ego poſteriorem ſententiam eſſe probabiliorem, quia pro ſe habet text. *in d. l.2.§.Item ſi in facto.* His accedit ratio, nam è contrario ſi vnus ex hæredibus promiſſoris in re indiuidua contraueniat, pœna commi-

mittitur pro portione hæredidaria contra omnes, *iuxta* §. *Cato.* & communem Dd. ſententiam, *teſte Ripa ibi, num.* 100.

125 Igitur & in quæſtione noſtra dicendum eſt, pœnam in ſolidum committi, hoc eſt ita, vt actio detur omnibus hæredibus ſtipulatoris pro portione hæreditaria, verumtamen exceptio eis obſtet qui offenſi non fuerunt, *ſicut in d.* §. *Item ſi in facto.* exceptio obſtat cæteris hæredibus, qui prohibiti non fuere.

136 Malè Alciatus dum putauit text. *in d.* §. *Item ſi in facto.* probare Bartol. ſententiam, cùm ait, pœnam in ſolidum committi: id enim non ſic accipiendum eſſe quaſi pœna committatur omnibus ſtipulatoris hæredibus, verùm ei duntaxat qui prohibitus eſt.

137 Non rectè, quia text. declarat quomodo pœna in ſolidum committatur, & ſatis apertè indicat ſingulis hæredibus ipſo iure committi pro hæreditaria portione, dum ſubdit: [*Sed qui non ſunt prohibiti, doli mali exceptione ſubmouebuntur.*] Nam ſi ſoli prohibito in ſolidum actio competit, & non alijs hæredibus, non opus eſſet vt exceptione repellerentur, quia nulla actio eis competeret.

138 Nō obſtat, quod dicebatur ſtipulationem de non offendendo, ſui natura non eſſe tranſitoriam ad hæredes, quia vt benè reſpondet Alexander, ſatis eſt in propoſito noſtro ex contractu defuncti tranſire, nam actio diuiditur inter ſingulos hæredes pro portione hæreditaria, *l. ea quæ, C. fam. hercisc.*

139 Non obſtat replicatio Ripæ, ſcilicet multiplicari pænales ſtipulationes ex perſonis ſingulorum hęredum, quia id eſt verum, ſed intelligendum eſt cum ſua qualitate, nimirùm, vt vno ex hæredibus offenſo committatur ſtipulatio ad pœnam ſingulis hæredibus proportione hæreditaria.

140 Sic & in §. Cato. vno ex hæredibus contrauenïente, omnes contraueniſſe videntur, & propter indiuiduam naturam ſtipulationis *Iter fieri*, quot ſunt hæredes promiſſoris, tot videntur eſſe promiſſores, & tantum pœna committitur in ſingulos hæredes pro portione hæreditaria.

141 Hic igitur nos contemplari oportet, non ſolum indiuiduam principalis ſtipulationis naturam, ſed etiam pœnalem ſtipulationem, quæ diuidua eſt: Et licèt non ſit ad hæredes tranſitoria ipſa principalis promiſſio, tranſit tamen ex defuncti contractu, & cum ſua natura, vt nimirum pro portione hæreditaria ſingulis hæredibus committatur.

142 Noua quæſtio: Statuto ſtante vt homicida capite plectatur, niſi pacem habuerit ab hæredibus occiſi, an ſufficiat pacem habere à maiori parte hæredum. Affirmat Bart. *in* §. *Cato, in vlt. quæſt. Caſtr. in l.* 2. §. *Ex his, de verb. oblig. Aretin. in l. pro hærede.* §. *vlt. de acquir. hæred. vbi dicit communem eſſe: alios adducit Socin. Iun. in d.* §. *Cato, num.* 155.

143 Fundamentum eſt in l. Et ſuum, cum l. ſequen. ff. de pactis, in l. vltim. C. qui bon. cedere poſſ. & in l. quod maior, ad municipalem.

144 Negant autem Iaſon, Ripa, Alciat. *qui & alios adferunt in d.* §. *Cato, & Felin. in c. cum omnes, de conſtit. col.* 10. *verſ.* 7. *fallit, vbi dicit Bartoli ſententiam communiter reprobari.*

145 Fundamentum eſt in l. per fundum. ff. de ſeruit. ruſt. præd. in l. Reſcriptum, ff. commun. præd. in l. In vſu, de verb. ſignif. in l. Si autem plures, ff. de aq. plu. arcend. & in reg. quòd omnes tangit, de reg. iur. libr. 6.

149 Res ſanè obſcura eſt. Namque ex vna parte ſtatuti verba omnium hæredum exigunt conſenſum, ex altera pugnat æquitas vt liberetur à pœna mortis occiſor.

147 Non vidētur ad rem facere leges adductæ pro ſententia poſteriore, quia hic nō agitur de hæredum præiudicio, ſicut quando ſeruitus prædio impōnenda eſt, imò pacem inire laudabile, & pium eſt.

148 Sed nec leges adductæ pro ſententia priore admodum vrgere videntur, quia creditorum intererat vt hæreditas adiretur, & vt quinquennalis dilatio debitori concederetur: forſitan enim eis aliter ſatisfieri non poterat: quare vnius vel alterius diſſenſus maiori parti nocere non debet.

149 Denique ſic concludo: Aut hæredes occiſi recuſant pacem inire ne amittant actionem iniuriarum; & hoc nihil eſt, quia actio iniuriarum non tranſit ad hæredes,

l. ſi eum §. *qui iniuriarum. ff. ſi quis caut.*

150 Aut recuſant ne damna & expenſas atq; adeò actionem ex leg. Aquil. amittant, & hoc etiam nihil valet, quia remittens iniuriam, non videtur damna remittere, expenſas & intereſſe, vt benè docet Ant. Gomezius *tit. de iniuria, num.* 13.

151 Aut recuſant, quia necem vindicare volunt, ne incidant in pœnam Senatuſconſulti, *l. vlt. ff. ad Syllan. l.* 1. *C. de his quibus vt indig.* & iſtud quoque nihil mouere poteſt, quia iam accuſatio facta eſt, & occiſor condemnatus ad mortem, niſi pacem habuerit ab hæredibus occiſi. Itaque nullum hæredes periculum incurrunt amittendæ hæreditatis.

152 Aut deniq; pacem facere recuſant, vt occiſor capite plectatur, vel quia nolunt ei gratificari, & hoc ideò non obſtat, quia nullum præiudicium continet iſtorum hæredum: conſequenter nos verſamur extra caſum legum allegatarum pro ſententia poſteriore, in quibus vnius diſſenſus impedit ſeruitutem conſtitui, vel aliud ius acquiri, proptereà, quod illa res omnes hęredes tangit, hoc eſt, ſingulorum præiudicium reſpicere videtur.

153 Verſamur verò in ſpecie non abſimili ab ea, quæ continetur in legibus pro priore ſententia relatis. Nam hæredũ, qui conſentiunt vt pax fiat, intereſſe videtur tolli prorſus omnem inimicitiam, & occaſionem odij.

154 Sic deniq; volo, ſic ſtatuo, rigorem verborum poſteriori ſententiæ adſtipulari, priori autem iuſtitiam ęquitatisq; rationem verbis ſtatuti præferendam. Inter leges obſcuras in hac materia diuiduæ atq; indiuiduæ obligationis principem ſibi locũ vendicat, l. 4. §. Cato, ſed eam latè in publicis lectionibus explicaui, ſecutus communem intellectum; cui & Zaſius, & Iacob. Cuiac. adſtipulantur; & nihil moror quæ nouiſſimè dixerunt Connanus, & Ant. Faber, & aliàs in eis refellendis opera mea non deſiderabitur.

155 Poſt hanc ſequitur, l. ſi ſeruus. §. ſi plurium. ff. ſi quis cautio. quo loci Vlpian. ſic ait: [*Si plurium ſeruorum nomine iudicio ſiſtendi cauſſa vna ſtipulatione promittatur, pœnam quidem integram committi, licèt vnus ſtatus non ſit, Labeo ait, quia verum ſit omnes ſtatus non eſſe. Verùm ſi pro rata portione vnus offeratur pœna, exceptione doli vſurum eum qui ex hac ſtipulatione conuenitur.*]

156 Pugnare videtur primò cum §. Cato, in fine, vbi promiſſor pro parte ratum habere non poteſt, quin ſcilicet, pœna committatur.

157 Deinde pugnat cum l. Si is qui ducenta. §. Cùm ita. ff. de reb. dub. vbi Iulian. [*Vel vt proprius accedamus, fingamus ita ſtipulationem factam: Si Stichum & Damam, & Erotem non ſteteris decem dari: neque enim dubitamus quin æquè omnes ſiſti oporteat.*]

158 Non placet Martini reſponſio, volẽtis plurium ſemper pœnam quidem committi, ſed obſtare exceptionem.

159 Nam veriſimile non eſt eo reſponſo, quòd loquitur de iudicialibus ſtipulationibus normam accipere cætera reſponſa quæ de contractibus loquuntur.

160 Non ſatisfacit ſolutio Bart. *in* §. *Cato.* licèt communis ſit, teſte Soc. Iun. *ibi, nu.* 120. Illud reſponſum habere locum in iudicijs: aliter eſſe conſtitutum in contractibus, in ijs enim pœna cum effectu committitur, *argum. d.* §. *Cùm ita.*

161 Nam §. Cùm ita. non poteſt ad contractus reſtringi, quoniam ſtipulationes de ſiſtendo plerumque in iudicijs interponuntur.

162 Aliter Ruin. & Alciat. ſoluunt Socin. Iun. reluctante. Sed mihi ſententia Petri magis placet, quàm ſecuti fuêre. Iaſ. *in d.* §. *Cato, & Alb. in d.* §. *Si plurium.*

163 Hæc eſt ſolutio: cùm vnum factum in ſtipulationem deducitur, pœnam integram committi, niſi promiſſa fecerit, *vt in d.* §. *Cato.* ſi plura ſunt facta, committi pœnam ex iuris rigore, *vt in* §. *Cùm ita.* Sed obſtare tamen exceptionem ex æquitate, *vt in* §. *Si plurium.*

164 Nam quot ſunt facta in ſtipulationem deducta, tot videntur eſſe ſtipulationes, *l. Scire debemus, de verb. oblig.*

165 Secundum hanc regulam non videretur pœnam cõmitti in §. Si plurium, reſpe-

ctu eorum qui ſtati fuẽre in iudicio.

166 Verùm ipſo iure committitur, quia vnica ſtipulatione quis promiſit omnes ſiſtere, quæ offenditur, ſimul atq; vnus vel alter ſtatus non eſt: [*Quia ſignificatio quæ ſumitur ex vniuerſo in quo aliquid falſum eſt, totam orationem falſam efficit.*] l. Si is qui ducenta, §. vtrùm. ff. de reb. dub.

167 Obſtat tamen exceptio pro parte eorum ſeruorum qui ſtati ſunt, quia promiſſio vniuerſalis de ſiſtendo ſeruos omnes, reſoluitur verborum rigore poſthabito in plures promiſſiones, quaſi ſi vnus ſeruus tantum non ſiſtatur, meritò eius ſolius nomine pœna rectè exigeretur, non aliorum qui ſtati fuẽre.

168 Tertio loco offert ſe l. In executione. §. 2. de verb. oblig. vbi Vlpian. ait, operis effectum in partes ſcindi non poſſe, & in l. ſtipulationes non diuiduntur, vbi dicitur, operarum ſtipulationem eſſe indiuiduam, & in l. Libertus, qui poſt. de oper. libert.

169 At contra, videtur recipere diuiſionem, *vt in l. In ſtipulationibus. §. Operarum, eodem titul.*

170 Sed quis non videt nullam eſſe antinomiam; cùm §. Operarum, loquatur de numerali diuiſione operarum, ibi: [*Non in partes operarum, ſed in numerum cedit:*] diuiduntur enim operæ numero, *l. Libertus, qui poſt. de operis libertor.* non diuiditur autem opera in partes, *vt in d. §. Operarum, & in l. Stipulationes non diuiduntur, & in d. l. Libertus, vbi ait: Et neque promitti, neque ſolui, nec deberi, nec peti pro parte poterit opera.*]

171 Quid igitur eſt, quod ait Vlpian. *in d.* §. *Operarum.* de parte operę. Reſpondeo cum Bartol. *in l. Stipulatione non diuiduntur, num. 11. de verb. oblig.* Illum textum explicari debere ex l. Si quando duobus. ff. de oper. liber. vbi Pōponius: [*Si quando duobus patronis iurauerit libertus operas ſe daturum, Labeoni placet, & debere, & peti poſſe partem operæ, cùm ſemper præterita opera quæ iam dari non poſſit, petatur.*]

172 Diuiditur ergo hæc ſtipulatio operarum quò ad æſtimationem, non quò ad ipſam operæ præſentationem: illa enim pro parte peti non poteſt, at æſtimatio operæ iam præteritæ, & quæ iam ampliùs præſtari non poteſt, rectè diuidetur.

173 Rectè enim Celſus refert Tuberonem exiſtimaſſe, vbi quid fieri ſtipulemur ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportere, *l. Stipulationes non diuiduntur, verſic. Celſus de verbor. oblig.*

174 Quartò, videtur eſſe quædam antinomia inter l. pen. de duobus reis, & l. Mora, ff. de vſur.

175 Sed rectè monent, qui dicunt l. pen. loqui dę principali obligatione; l. Mora loqui quantum ad vſuras: itaq; factum vnius rei debendi nocet correo quò ad principalem obligationem.

176 Non nocet mora vnius rei alteri correo quantum ad hoc, vt obligatio principalis augeatur, vſuræq; debeantur.

177 Quintò, videtur pugnare l. Et ideò, de verb. oblig. cùm l. Martius. ff. locat.

178 Non pugnant. Nam in l. Martius, agitur de conductore operis faciendi; meritò periculum ad eum non ſpectat.

179 At l. Et ideò, loquitur de eo, qui obligatus erat ad faciendum opus, vel ex propria obligatione, vel tanquam hæres alterius: is ſi partem operis fecerit, vel fieri curauerit, quæ incendio conſumpta ſit periculum meritò præſtat, quia donec opus præſtiterit abſolutum, ſuæ non ſatisfacit obligationi.

180 Sextò, pugnare videtur c. ſuam, de pœnis, cum legibus Cæſaris: ſed non pugnat: ſiquidem ex viſceribus iuris Cæſarei ſumptus videtur, id eſt, l. Celſus. ff. de arbitris. *vt docet Ripa, in §. Cato. numer. 68. Vt ego aliàs latè diſſerui.*

181 Plura de ſtipulationibus diuiduis, vel indiuiduis qui ſcire cupit præter Caballini, qui circumfertur tractatum, adeat Ant. Gomez. *titul. de diuid. & indiuid.* Connanum, *lib. 6. c. 2.* Gregorium Tholoſanum *Syntagm. lib. 5. cap. 3.* & noui ac veteres interpretes *in §. Cato, & in l. Stipulationes non diuiduntur*, videri potuerunt.

* *
*

CAPVT

CAPVT LXIII.

Vtrùm Auth. Hoc niſi. C. de ſolution. locum habeat in debitore qui iurauit?

NON habere locum eam Cæſaris conſtitutionem, cuius ſummarium habetur in Auth. *Hoc niſi. Cod. de ſolution.* In debitore qui iuramento obſtrictus ſit, authores ſunt multi; *Godazin. conſil. 32. num. 9. Brunus de ceßione bonor. quæſtion. 34. & alij, vt per Seraſinum de priuileg. iuramenti, Priuileg. 74. numer.* 207. Fundamentum eſt, quia iuramentum obligat præcisè ad factum: *Gloſſ. in l. Si pecuniam, verſ. quia iniuſta, de cond. ob cauſ.*

Sed contrarium docuerunt Rota Bononien. *deciſion.* 28. & Ioſeph. Lud. *deciſ. Peruſina.* 64. *parte 2. qui alios citat:* nouiſſimè Hondedeus, *conſil.* 18. *num.* 39. *& ſequent. lib.* 1. Quibus & ego aſſentior. Nam etſi iuramentum præcisè obliget ad factum, id tamen intelligitur, quando id ſeruari poteſt, ſecùs ſi non poſſit ſeruari: tunc enim per æquipollens ei ſatis fit, *cap. ex literis, 2. vbi Gloſſ. & Abb. de ſponſalibus. Beroius, conſil. 137. num. 5. & num. 14. lib.* 1. Nec enim iuramentum referri poteſt ad impoſſibile: Riminald. Iun. *conſil.* 168. *num.* 47. *lib.* 3. Sic etſi controuerſia eſt, àn debitor qui iurauit, obijcere valeat compenſationem, in debitore tamen paupere compenſatio facilè admittitur. *Pariſius, conſil. 121. numer. 4. lib. 1. Grat. conſil. 121. num. 4. lib. 1. Afflict. deciſ. 163. num. 34. Gabriel. tit. de iureiur. concluſ. 7. num.* 11. Cùm igitur conſtitutio iſta ſupponat, debitorem ſatisfacere non poſſe in pecunia: non video quo pacto cogi præcisè poſſit propter iuramentum. His tollitur fundamentum contrariæ opinionis, quia iuramentum obligare præcisè ad factum tunc intelligitur, quando id fieri poteſt; aliàs ſecùs: *Crauet. conſ. 12. num. 1. Gabriel. comm. concl. tit. de iureiurando concluſ. 8. in fine.*

* * *

CAPVT LXIV.

Singularis quædam obſeruatio, de fideiuſſore adhibito in contractu cenſuali?

SOLENT, qui emunt annuos cenſus, pro cautione, præter rem, in qua ſenſus fundatur, & obligationem venditionis, accipere fideiuſſorem, qui ſe obliget principaliter & in ſolidum pro ſolutione annui cenſus: Sciant nullius eſſe momenti eiuſmodi obligationem fideiuſſoris, vti principalis & in ſolidum: licèt valere poſſit, vt acceſſoria obligationis, principali obligationi accedens: in qua locum non habet impedimentum; quod ſubijciam: quapropter fideiuſſor obligatus vti principalis & in ſolidum, conueniri non poterit, niſi facta excuſſione principalis debitoris, & prout regulariter fideiuſſor conueniri poteſt: *iuxta not. in Authen. Præſente. C. de fideiuſſ.* Ratio ſuperioris dicti poſita eſt in Conſtitutione Pij V. ſuper annuis cenſibus; illa enim, vt omnibus notum eſt, requirit, vt ſuper certa re fundetur cenſus, immobili, &c. Ergo fideiuſſor qui principalis eſſe vult, ſeq; vti principalem in ſolidum obligare, debet & ipſe fundum, aliãve rem idoneam ſupponere: ſi nõ ſupponit, non poteſt obligari, vt principalis, licèt maximè velit; quia conſtitutio illa id vetat: *Ita latè deducit Ioan. Petrus Surdus, conſil. 98. lib. 3.* Huic doctrinæ locum eſſe non puto, cùm in inſtrumento fideiuſſoriæ obligationis adeſt clauſula, omni meliori modo, cum iuramẽto & renunciationibus, beneficijs competentibus. Poteſt renunciari per fideiuſſorem ſimplicem beneficio excuſſionis, & clauſula omni meliori modo operatur, vt ſi non valet obligatio eo modo quo facta fuit, valeat eo modo quo poteſt valere; & ſic operabitur, vt ſi non poteſt fideiuſſor conueniri, vt principalis & correus, poterit conueniri vt fideiuſſor. Renunciatio autem iurata operabitur, vt licèt fideiuſſor ſit, non tamen habeat beneficiũ excuſſionis, quia ei renunciauit. *Vide Nattam, conſ. 426. n. 21. Crau. conſil. 263. n. 6. Teſſaur. dec. 166. n. 4. De clauſula autem illa, plena ſunt omnium ſcripta. Bald. in l. Vnum, ff. ſi certum peta. Idem Surdus, conſ. 303. num. 13. & 305. num. 49. lib. 3.*

CAPVT

Capvt LXV.

Ad l. Vſura. C. de Vſuris.

Bartolvs ita dicit: Quod dicitur, vſuras non debere excedere duplum, intelligitur de vſuris vnius anni. Idem ſcribit Paul. Caſtr. Bald. verò ſic. Computatio vſurarum fit in fine cuiuſlibet anni. Salic. ita, licèt plures præſtationes vſurarum per plures annos factæ in vnum collectæ excedant duplum veræ ſortis, non propterea iudicantur illegitimæ, quia non coacervatio, ſed ſingulorum annorum præſtatio debet conſiderari.

Senſus eſt ſecundùm Surdum, *conſil.* 302. tunc vſuras excedere duplum, & conſequẽter non deberi, cùm excedunt ſortem habito reſpectu ad vnum annum. Vtputà creditor centum dedit; ſi vno anno recipiat vltrà centum pro vſuris, dicitur excedere duplũ: quo nihil eſt abſurdius. Qui enim fieri poterit à quouis immani creditore, vt tantum vſurarum nomine vnius anni exigat, quantum ſors ipſa debita valet? Centum pro centum? Niſi iſtos fefellerit vſura centeſima; quæ eſt duodecim pro centum: ipſi autem putàrunt, centum eſſe pro centum: de quo errore aliàs dixi. Sed & hæc interpretatio repugnat verbis literæ, quæ ſic habent: [*Vſuræ per tempora ſolutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim vltra ſortis ſummam vſuræ exiguntur, quoties temporis ſolutionis ſumma vſurarum excedit eam computationem.*] Quis non videt ſenſum eſſe manifeſtum, quem Budæus *in notis ad Pand. in l.* 1 *ff. ad leg. Iul. Maieſt.* Alciat. *lib.* 1. *Parergon, cap.* 33. Duaren. *ad Tit. C. de vſuris, cap.* 3. Indicant: vt videlicèt vſurarum ſolutiones, quæ fiunt per partes diuerſas temporis, non coaceruentur, nec in duplum computentur? Igitur lex quæ vetat vltra duplum vſuras exigi, intelligenda eſt cum tempore ſolutionis ſumma, quæ exigitur excedit eam computationem: vt benè iſti docent.

At, inquit Surdus, *loco annotato*, eſt eadem ratio tam reſpectu vſurarum ſolutarum, quàm ſoluendarum; ergo idem ius. Concedo, & idcirco abrogata eſt hæc lex, *vt patet ex Nouella* 121. *vt ibi notat Cuiac. & ante eum Alciat. loco ſuprà citato*, quæ ſunt notatu digna pro Antonini legis vera cognitione.

Capvt LXVI.

De omittente ſcienter in Inuentario, omnia bona defuncti, & de legitimato per reſcriptum, an excludat ſubſtitutum: & ad c. 1 *lib.* 9. *& ad c.* 36 *lib.* 3.

Dixi de his aliàs: Addo pro confirmatione opinionis meæ, quòd is qui ſcienter omiſit aliqua in inuentario apponere, amittat beneficium inuentarij: quæ lariſſimè diſputant Hondedeus, *conſil.* 34. *lib.* 1. & Turrectus, *conſil.* 47. *lib.* 2.

Quod attinet ad legitimatum per reſcriptum, an excludat ſubſtitutum, *vide nouiſſimè & addo doctiſſ. Ladercbium, conſ.* 23. Dixi, *lib.* 9. *c.* 51. in quæſtione illa diſtinguendum eſſe inter deportatum & relegatum. Pro qua diſtinctione adduxi Cuiacium: Reperi textum expreſsè ita diſtinguentem *in l. Cùm ratio. §. vlt. de bonis damnat. Circa c.* 36. *lib.* 3. *adde Petrum de Ledeſma tracta. de matrimonio in addit. ad* 3. *partem, quæſtion.* 47 *artic.* 5. *verſ. Eſt ſecundum dubium.*

Capvt LXVII.

Conſenſus Pontificis Maximi in alienationibus rerum Eccleſiaſticarum neceſſarius, an præſumendus ſit interceſſiſſe ſpatio triginta vel quadraginta annorum?

Semper reſpondi, & non ſemel iudicaui ſpacio longiſſ. temporis triginta vel quadraginta annorum non eſſe præſumendum Summi Pontificis conſenſum, qui de iure eſt adhibendus in alienatione rerum eccleſiaſticarum, *iuxta Pauli* 2. *conſtitutionem. Extrauag. Ambitioſæ, de rebus eccleſ. non alienan. & alias recentiores conſtitutiones*: Quia facta non præſumuntur, ſed probanda ſunt; ſecundùm regulas vulgatas. Et quia ſolennitas

nitas extrinſeca non præſumitur, ſed probanda eſt, *l. Quacunque. §. vlt. de Publicia.* Et denique quia S. Pontifex non præſumitur notitiam harum alienationum, quæ fiunt in partibus remotis; Approbatio autem & confirmatio notitiam præſupponunt, vt omnes norunt: cùm ignorans non poſſit dici conſentire, *& ita docuerunt Alexan. conſil. 9. num. 7. lib. 3. Afflict. deciſ. 107. Felin. in c. Sicut, num. 33. de re iud. Socin. Iun. conſ. 56. num. 24. lib. 2. cum plurimis alijs nouiſſime adductis per Menoch. de Præſumpt. lib. 3. Præſumpt. 132. numer. 70. 71. & ſequent.*

Sed nouiſſimè opponebatur Hieron. Gabriel. *conſ. 82. num. 31. 32. lib. 2.* vbi poſt Aret. Dec. Iaſ. Grat. ſcribit præſumi etiam conſenſum Papę ex lapſu 30. annorum: propter cōmunem illam concluſionem, quæ docet ſolennitatem extrinſecam præſumi ex lapſu temporis, c. Peruenit, de empt. & vend. Nec refert, inquit, quòd conſenſus non poſſit conſiderari ſine ſcientia, quia ſicut præſumitur conſenſus, ita per neceſſarium antecedens præſumitur ſcientia: ſiquidem ſcientia inducitur ex poſtulatione gratiæ, ſi in euidentem, & eius interpretatione: quæ cum neceſſaria ſit, ad actum præſumitur impetrata, quia facilè conceditur.

Sed hæc iure non probantur, nec iur. reg. ſunt conſentanea: Fateor ſcientiam induci ex poſtulatione gratiæ. Sed quomodo probatur iſthæc gratiæ poſtulatio? Facilè conceditur ſi in euidentem. Facilè concedo: ſed facta non præſumo: At ſolennitates extrinſecæ præſumuntur ex lapſu triginta annorum, *c. Peruenit, de empt. & vendit.* Fateor, data ſcientia, ſicut ibi; mulier enim conſenſum præſtiterat: debuit iterum conſentire, Ius præſumit ſecundum hunc conſenſum; quia poſt primum interpoſitum, paſſa eſt emptorem 30. annos poſſidere. Scientia & patientia inducit nouum conſenſum: Vbi ſcientia ceſſat, non poteſt induci conſenſus, *l. Mater. de inoff. teſtam. cùm vulgatis alijs textibus.* Si tollas text. d. c. Peruenit, vix habet fundamentum in quo conſiſtat illud axioma, Solennitas extrinſeca lapſu 30. annorum præſumitur, in re graui & præiudicium inferente.

Capvt LXVIII.

De emphyteuta, an poſſit donare irrequiſito domino.

Dixi non poſſe, *lib. 3. c. 97.* & confirmaui meam ſententiam, refutaui contrariam, *lib. 6. c. 98.* Nunc addo quæ pro eadem ſentētia inueni apud doctiſſimum Landerchium *conſ. 16.* Et mirum eſt, inquit, quomodo doctores tam ſupine errauerint hac in re; qui ideo putant, non oportere denunciare, quia ceſſat arbitriū offerēdi, quaſi verò Imp. in ea lege adigat emphyteutas, vt interrogēt dominos, an ſibi donari velint, non etiam vt diligēter conditionem nominati emphyteutæ explorēt. Certum ſit itaq; neceſſario præcedere debere interpellationem in quacunq; alienatione, quidquid malè ſcripſerunt multi *in d. l. Et Aret. conſil.* 41. id enim tam apertè exprimitur in d. conſtitutione, vt nihil apertiùs. Tertiò ex his conſulitur domino ipſi, ne cogatur litigare de canone cū ſecundo emphyteuta, nec de laudatiuo: ille enim non aliter conſentiet alienationi, quā ſoluta quinquageſima, & re à ſecundo emphyteuta in emphyteuſim accepta: alioqui actio perſonalis, quæ firmum conſtringebat, ſecundùm non teneret: & ita dominus tam quo ad canonis obligationem, quàm quoad cæteras quæ inſtrumento comprehenſæ eſſent, periclitaretur: *vt tradunt omnes poſt Bartol. in dict. l. fina. & Aretin. d. conſil. 41. & paſſim.*

Huic rei vt doctores occurrant, nam & ipſi magnum domini periculum hac in re verſari fatētur, dicunt, quod non induceretur acquiſitor in poſſeſſionem poſt cōtractum, niſi prius denuncietur domino. *Fulgoſ. d. l. fin. vbi & Salic. num. 5. & Iaſ. num. 69. Imola in l. Si domus. §. fina. de leg. 1. Anan. in c. Potuit, num. 5. de locato:* & eſt de mente omnium qui exigunt traditionem rei, vt locus ſit pœnæ, d. l. fin. Sed profectò hoc non facilè admitti debet. Nam denunciatio hæc ſecunda nunquam poterit extorqueri ex verbis dictæ conſtitutionis: in qua Imp. ſub eadem clauſula definit, denunciari debere domino venditio-

nem meliorationum, & iuris tranſlationem: & inde inter neceſſitatem compellit eum, conſentire venditioni aut tranſlationi: Mox in verſ. Sin autem nouum: lapſis duobus menſibus, concedit emphyteutæ: vt vel vẽdat, vel transferat: ſemper autem agit Iuſtinian. de eadem denunciatione, quæ præcedit; non quæ ſubſequitur contractum. Præterea fragile eſt remedium hoc Doctorum, & domini rationes conturbari poterunt. Namque poſt ipſam puta venditionem, ſoluto pretio ſtatim nouus emptor, authoritate ſua rem inuadet: quod per iuris diſpoſitionem, ſecundùm multos ei permiſſum eſt. *Abb. Imol. Caſtrenſ. in l. ſi ex ſtipulat. de acquir. poſſ. Ange. in l. cum qui de fur.* Quod tamen plerique alij *in d. l. ſi ex ſtipulatione*, negant: vel ſaltem ob clauſulam vſitatam; ſcil. dedit, & vendidit; in qua re omnes conſentiunt. *Albcr. in dicta l. ſi ex ſtipulatio. vbi & Comen. numer. 2. & Iaſ. numer. 4. Bald. in leg. Nec ex vera, numero* 4. *C. de acquirend. poſſeſſ.* Quæ tamen clauſula vẽditorem non facit incidere in pœnam, *vt per Aretin. dict. conſil.* 41. Vel præcedenti titulo nixus iniuſtè etiam occupabit. Quod ſi euenerit, quomodo conſuletur domino? Non poterit agere contra emphyteutam, qui nõ inducit in poſſeſſionem, quique omni dolo carere poteſt: nouus autem poſſeſſor non facilè poterit deijci; quia omnes difficultates occurrent, quas doctor. ipſi conſiderant, vbi poſſeſſio à venditore tradita eſſet.

Plana ergo & facilis via eſt, quæ ab ipſo Iuſtin. commonſtrata eſt: vt denunciatio ipſa omnem alienationis contractum præcedat: quare niſi hæc obſeruata ſint, emphyteuta iure ſuo decidet; vt in poſtrema parte eius conſtitutionis diſertè expreſſum eſt. Et cautelæ illæ quæ adhiberi ſolent, obtenta licentia, & non aliter, ac ſimiles, parum ponderis habent, & repugnant verbis apertiſſimis dictæ conſtitutionis: Sin autem, inquit Imperator, fuerit verſatus, Iure emphyteutico cadat: Et hæc mea declaratio eſt tam vera, quàm quæ veriſſima: ſed & quorundam Doctorum magni nominis authoritate communita eſt, qui quod ad hanc rem attinet, dictam conſtitutionem rectè intellexerunt. Cynus ibi ad finem; qui inquit, etiam in donatione debere præcedere denunciationem, quia lex vult vt ſecundus approbetur à domino, non ab emphyteuta; quod Iuſtin. ipſe explicauit illis verbis, non contradicere, ſed nouum. Hoc etiam tradit Albetic. *ibidem, num.* 2. Dum ait non ceſſare rationem requirendi conſenſus in donatione. Ita etiam voluit Bartol. *in d. c. Potuit. numero* 14. Qui in ea quæſtione, an Emphyteuta donare poſſit, ita commodè opiniones cõciliat, vt ſi agatur de denunciatione, an dominus ſibi donari velit; ea non ſit neceſſaria: ſi vt conſentiat, ſecus: & idem probat Imola, *ſub num.* 11. Qui & Zabarell. *ibi, numer.* 12. Ita ſenſiſſe putat: quin & Iaſon ipſe *in d. l. fin. num.* 66. Qui particulas dictæ legis accõmodat donationi, exigit, vt dominus ab initio interpelletur, vt cognoſcat an idoneus ſit donatarius: mirumque in modum ſua interpretatione ſibi placet: & *numer.* 67. *&* 69. Concludit, hoc eſſe in mente omnium Doctorum, quamuis paulò infrà *in verſic. Benè*, parum memor, aut potius imprudenter exigat denunciationem poſt ipſum contractum, antequam tradatur poſſeſſio. Hactenùs.

Capvt LXIX.

Ius accreſcendi an tranſeat in emptorem.

Qværitvr vtrùm ius accreſcendi tranſeat ad emptorem, vel venditorem hæreditatis, In qua quidem quæſtione varię ſunt Doctorum ſententiæ, quas ordine referam, & poſt amplectar quæ mihi verior videbitur.

Prima eſt opinio Bart. *in l. re coniuncti, in* 5. *q. p. q. princ. de leg.* 3. quę communis fuit vſque ad tempora Decij, *vt teſtatur ipſe in l. vnic. in vlt. not. C. quando non pet. par.* Ius accreſcendi tranſire ad emptorem.

Primò per text. in l. 2. in princ. ff. de hæred. vel act. vend. vbi dicitur emptorem hæreditatis non minùs iuris habere, quàm ipſe hæres habiturus eſſet. Sed vt animaduertit Rimin. Iun. *in d. l. vnic. nu.* 137. *& ſeq.* [illegible]

ille

ille text. reſpectu partis venditæ, quod ex eo patet, quia d. l. ibi quærit an venditor teneatur cauere de euictione, quòd neceſſariò intelligitur reſpectu partis venditæ.

Secundò, per text. in d. l. 2. §. illud, à contrario ſenſu; dum enim ibi dicitur, vendita hæreditate paterna, non cenſeri venditam hæreditatem pupilli, quoniam alia hæreditas eſt; Inferri poſſe videtur in propoſito noſtro, vendita parte hæreditatis, contineri in venditione aliam partem, quæ per ius accreſcendi aduenit, cùm eadem ſit hæreditas & non diuerſa. Sed reſponderi poteſt ſatis diuerſam eſſe ab illa parte quæ vendita eſt, cùm ad venditorem non pertinuerit tempore venditionis; & conſequenter actum videri non poſſit inter contrahentes, de huiuſmodi partis venditione.

Tertiò, adducitur text. *in d. l. 2. §. ſicuti.* vbi dicitur, omne lucrum ad emptorem pertinere. Sed tollitur facillimè, quia debet intelligi de lucro proueniente ex portione vendita.

Quartò, inducitur text. *in d. l. 2. §. cùm quis* dum ibi dicitur, emptorem ſuſtinere vicem hæredis. Sed rectè occurrit Rim. Iun. *in dict. l. vni, numer. 135.* Quia text. ibi non dicit abſolutè vicem hæredis ſuſtinere, verùm reſpectiuè tantùm, quantum ſcilicet, ad hunc effectum, vt ipſi venditori ſatisfaciat.

Quintò, adducitur text. *in l. Sentio. ff. de vſufruct.* Vbi dicitur ius accreſcendi naturam alluuionis imitari, & ideo portionem ſequi, non perſonam: At portio vendita eſt apud emptorem. Ergo portio deficiens illam ſequitur, & emptoris lucro cedit, ſicut & alluuio, *l. id quod, ff. de pericul. & com. mod. rei vend.*

Sed facilè reſpondetur, ſequi naturam alluuionis iſtud ius accreſcendi, hoc modo, vt excepto vſufructu, portio deficiens accreſcat perſonæ, quæ ſuam portionem agnouerit, non autem perſonæ ſimpliciter, nec portioni ſimpliciter, ſed portioni coniunctæ, quæ ſuam portionem acceptauerit; qualis certè emptor non eſt: etſi enim habeat portionem emptam, non tamen eſt perſona coniuncta, cui propterea deficiens portio accreſcere debeat ſecundùm mentem legis vel teſtatoris. Adde, quòd venditor videtur habere ſuam portionem venditam, cùm habeat pretium, *l. ſi & rem & pretium, de petit. hæred. l. quia qui pretio, digeſt. de vſufruct.*

Non obſtat quod dicebat Polit. *in repet. d. l. re coniuncti.* Iſtud non militare in hærede qui ſuam portionem donauit; omiſſa enim reſponſione Ripæ ibi conſiderantis antidoralem obligationem, contra quam obſtat text. in l. ſed etſi lege §. conſuluit, de pet. hæred. vt benè deducit Riminald. Iun. *vbi ſuprà.* Videtur reſpondendum eſſe in hærede donante, per textum in l. ſi pignore. ff. de fur. quatenùs ibi dicitur ſpeciem eſſe lucri, cùm quis habet beneficij debitorem. Poſtremò, pro hac ſententia adducitur, text. in l. ſi totum. ff. de acquirend. hæreditat. In illis verbis: *Quia rem habere videtur:* conſiderando id verificari, etiam in venditore, quia rem vendidit, & ſic rem non habet.

Sed iſtud nihil eſt; quoniam vt dixi, verius eſt, vidèri rem habere propter pretium quod habet; & quia text. in dict. l. ſi totam, tollitur ex reſponſione Dec. Iaſ. & aliorum, *in dict. l. vnic. ſub numero vigeſimo.* Quoniam loquitur de eo, qui tacitè rogatus fuit reſtituere incapaci, & propterea amiſit portionem ſuam. Confiſcatur enim hoc in caſu, *leg. quilibet, digeſt. de his quibus vt indign. leg. ex facto, §. Iulius. digeſt. de vulg.* Meritò eſt perinde, ac ſi non fuiſſet hæres inſtitutus: & abſurdum eſſet, vt qui ob delictum ſuam partem amittit, alterius partem lucrifaciat, *argument. leg. itaque falſo. digeſt. de furt.* Igitur hæc ſententia Bartol. mihi non ſatisfacit.

Minùs ſatisfacit ſententia Dec. *in dicta l. vnic. in vltim. notat.* portionem accreſcere venditori, ſed obligatum eſſe, eam reſtituere emptori, quod & Alciat. docuit *libro quarto paradox. capite nono.* Et quidam alij. Namque mouentur primùm ex dicta leg. 2. §. Non tantùm, ff. de hæred. & actor. vend. Secundò, ex l. hæredem. ff. mandati. Tertiò, ex doctrina Bartol. *in leg. qui hæredi. §. cùm hæreditas, in fin. de condict. & demonſtrat.* Sed quod attinet ad text. *in dict. §. non tantùm*, loquitur de eo quod peruenit ad

venditorem ex hæreditate vendita, non autem aliunde. Quod verò attinet ad text. in d. l. hæredem, venditor ibi actionem mandati meritò cedit emptori hæreditatis, quoniam emptor eſt qui debet ſoluere id quod creditoribus ſolutum fuit. Ad doctrinam Bart. reſpondeo, id quod datum eſt hæredi cauſa conditionis implendæ, meritò ſpectare ad emptorem hæreditatis, cùm immediatè proueniat ex ipſa hæreditate. Alia diſtinctione vtitur Ripa, *in d. l. re coniuncti, num.* 100. & Bologn. *in d. l. vni. num.* 24. aut quis vendidit partem ſuam hæreditatis ſimpliciter, & tunc portio accreſcit venditori: aut vendidit cum omnibus iuribus ad eam ſpectantibus, & ad ipſum venditorem occaſione illius rei, & tunc accreſcit emptori, *ex doctr. Bartol. in l. ſi pro te. §. vltim. ff. de euict.* Sed quod attinet ad vltimum hoc membrum diſtinctionis, res videtur ſatis perſpicua, niſi obſtaret illud quod infrà dicam. Quod verò attinet ad primum membrum diſtinctionis veritas, illius pendet ex ijs quæ ſtatim ſubijciam.

Communior igitur ſententia eſt, ius accreſcendi tranſire ad venditorem, *vt teſtantur Rim. Iun. in d. l. vnic. num.* 93. *& ego alias dixi, libr.* 5. *controuerſ. iur. cap.* 101. Sed illius argum. facilè euitari poſſent.

Primò, enim adducitur text. *in d. l. ex facto. §. Iulius. ff. de vulg.* vbi is qui amiſit ſuam portionem, nihilominùs conſequitur alterius portionem ex ſubſtitutione: ius autem accreſcendi eſt quædam tacita ſubſtitutio, *l. ſi Titio. §.* 1. *de legat.* 2. Sed reſponderi poteſt, in ſubſtitutione aliud eſſe, quia perſonam reſpicit, non autem portionem.

Secundò, adducitur pro hac ſententia illa ratio, quod venditor repræſentat perſonam defuncti, & directas actiones habet, *l.* 2. *C. de her. vel act. vend.* Quæ ratio nihil mouet; quia poteſt dici etiam emptorem habere vtiles actiones, & ex perſona venditoris repræſentare perſonam defuncti: quia ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur, *l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut.*

Tertiò adducitur, quia ceſſante ratione legis ceſſat lex, *l. adigere. §. quamuis. de iure patron.* Sed ratio legis quę induxit ius accreſcendi ceſſat in emptore, cùm ipſe nequaquam ſit coniunctus, ex qua coniunctione oritur ius accreſcendi, *l. vnic. §. vbi autem. C. de cad. toll. l. re coniuncti, de leg.* 3. Nam reſpondetur, non venire emptorem ex perſona ſua, ſed ex perſona venditoris, qui coniunctus eſt.

Quartò, adfertur ratio, quia in emptorem hæreditatis nō tranſeunt actiones, quæ non erant tempore venditionis, *l. hæredem, ff. mandati.* Sed tollitur hæc ratio, quia poteſt dici ad portionem deficientem ius competijſſe temporis venditionis; quoniam retrotrahitur repudiatio facta ad diem mortis teſtatoris, *l.* 1. *§. verùm. ff. ſi quid in fraud. patr. l. ſi tibi homo. §. cùm ſeruus, de leg.* 1. *text. not. à contr. ſenſu in l. hæres quandoque. ff. de acquirend. hæredit.*

Quintò, adfertur text. in l. Papin. ff. ad Trebellia. quatenùs ibi deciditur, portionem accreſcere fideicommiſſ. quia hæres grauatus fuit coactus adire: videtur enim dicendum à contrario ſenſu, non accreſcere fideicommiſſario, ſed ipſi hæredi grauato, ſi ſponte adierit. Sed aliud eſt in hærede grauato, aliud in venditore: quia apud hæredem grauatum remanet quarta pars ex Trebell. *§. reſtituta, in inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* Quæ meritò ad ſe trahit partem deficientem.

Sextò, adducitur text. *in l. ſi in teſtam. ff. de vulg. & ibi Bart.* vbi dicit, ius accreſcendi immediatè ex lege induci, & ex voluntate quadam teſtatoris tacita; quæ quidem voluntas teſtatoris, aut legis diſpoſitio, nequaquàm militare videtur in emptore hæreditatis, ſed tantùm in venditore. Sed reſponderi poteſt, id quidem verum eſſe ſimpliciter, conſiderando perſonam emptoris, ſecùs autem conſiderando eam, quatenùs in locum venditionis ſuccedit.

Poſtremò, adducitur iſta ratio: Inter ſuccedentes diuerſo iure, non habet locum ius accreſcendi, *l. ſed cum patrono, de bonorum poſſeſſ.* Sed emptor ſuccedit diuerſo iure ab eo, cuius portio deficit, vt patet; ergo, & cætera.

Reſponderi enim poteſt, ſuccedere eodem iure, conſiderando perſonam vendito-

ris

ris, in cuius locum ſucceſſit emptor, quod ſatis eſt vt dicatur eodem iure ſuccedere, cùm & ipſum accreſcendi ius tranſmittatur ad hæredem, *l. ſi ex pluribus. de ſuis & legit.* qui quidem hæres diuerſo iure ſuccedit, vt patet.

Sed licèt hæc argumenta refutari poſſint, mihi tamen magis placet communior ſententia pro qua confirmanda, Primò, facit doctrina Bartol. *in d. l. Si à te. §. vltim. ff. de euict.* quam adducit Ripa *in d. l. de commenti. num.* 100. ſcilicet ad emptorem non tranſire ius proueniens occaſione rei venditæ, niſi expreſſe dicatur: nam iſtud ius accreſcendi prouenit occaſione rei, & ipſi venditori tanquam coniuncto acquiritur. Ergo non tranſit in emptorem, niſi fuerit dictum.

Secundò, quia cùm quæritur quid veniat in venditione hæreditatis, inſpicitur primò quod actum eſt inter contrahentes, etſi hoc non appareat, attenditur tempus venditionis factæ, *l. 2. §. 1. ff. de hared. & act. vend.* Sed tempore venditionis factæ portio nondum defecerat, ergo non poteſt videri in venditione comprehenſa. Non obſtat ſi dicatur, imò portionem defeciſſe eo tempore, propter retrotractionem: quia iſtud venditor diuinare non poterat, nec emptor; ignorabant enim contrahentes, an cohæres repudiaturus eſſet ſuam portionem. Quamobré contractus non extenditur ad ignorata, nec poteſt videri venditor ceſſiſſe ius emptori, quod ignorabat ſibi competere. *l. Mater. de inoff. teſtam.*

Tertiò, quia in dubio nunquam intelligitur venditum ius futurum, ſed tantum modo quod de præſenti competit, *vt notat Bart. in l. 3. circa fin. C. de pact.*

Quartò, quoniam venditor hæreditatis ipſam hæreditatem poſſidere dicitur, *l. 4. §. vlt. ff. ſi quis om. cau. teſt.* Ergo nihil prohibet, quominus portio ipſi accreſcat; cùm non obſtante venditione dicatur adhuc habere ſuam portionem.

Quintò, quia negari non poteſt, quin hæc res ſit dubia: in dubio autem fit interpretatio contra emptorem circa acceſſiones rei venditæ, *l. Si in emptione. ff. de contrahen. empt.* quamuis vbi quæſtio oritur ambigua circa rem ipſam venditam, interpretatio fiat contra venditorem, *l. Labeo, l. Cùm de leg. ff. eod. tit.*

Sextò, nam conſideranda eſt natura venditionis hoc in caſu, quæ facta eſt de portione certa hæreditatis, & certo pretio: Vnde iniquum videtur, vt emptor aliam portionem conſequatur, minimè venditam, nullo pretio ſoluto: ſemper autem illa facienda eſt interpretatio in dubio, per quam abſurditas & iniuſtitia euitari poteſt, *l. nam abſurdum, de bon. liber.* & illa quæ neutri partium eſt captioſa, *latè Menoch. de arbitr. Iud. caſu* 199.

Septimò conſiderandum eſt, iuris accreſcendi naturam & proprietatem, non iſtam eſſe, vt portio ſequatur portionem abſolutè, ſed vt ſequatur portionem perſonæ coniunctæ; ſic enim loquitur, l. Si Titio. ff. de vſufruct. Cùm igitur venditor ſit perſona illa coniuncta; emptor autem minimè; iuſtius eſt, vt portio venditori accreſcat, non autem emptori.

Vltimò, ego puto attentari poſſe & hanc concluſionem rectè defendi, quod portio proueniens ex iure accreſcendi antequam deficeret, non poſſit vendi vel donari, etiam expreſſe, quia non valet pactum de hæreditate viuentis; cùm ſit contra bonos mores, *l. vltim. C. de pact.* & dicitur eſſe improbus, qui eſt ſolicitus de hæreditate viuentis. *leg. Quidam. §. 1. de donat.* & hoc procedit etiam ante ius quæſitum viuenti, *l. 2. § Interdum. ff. de vulgar.* Nemo igitur præſumitur facere voluiſſe, id quod iuſtè facere non poteſt, *l. merito. ff. pro ſocio.*

Non obſtat ſi dicatur vendi poſſe ius ſubſtitutionis pupillaris, etiam viuente pupillo, *l. 2. §. Illud. ff. de hared. & act. vend.* Quia reſponderi poteſt in illo textu abundare dictionem maximè, *vt notat ibi gloſſ.* Vel illud eſſe ſpecialiter conſtitutum in pupillari ſubſtitutione, quia eſt ſequela hæreditas paterna, vt notat Decius *in l. vltim. numer. 22. C. de pact.*

Quæquidem ratio ſpecialitatis non militat in propoſito noſtro; cùm nullo iure probari poſſit, vnam partem hæreditatis, alterius partis ſequelam eſſe, & acceſſoriam; partes enim accedunt toti, & illud ſequuntur

tur l. Malum, de verb. ſig. non autem vna alteri parti accedere dicitur. Non obſtat ſi dicatur vnam partem accedere alteri per ius accreſcendi; quia iſtud eſt verum, poſtea quam defecit, non autem ante; ſed in caſu noſtro pars deficiens non cōſideratur poſtquam defecit, ſed antequam deficiat; quia tempore venditionis nondum defecit.

Quæ omnia his addenda erunt quæ alias ſcripſi de hac eadem quæſtione.

Capvt LXX.

An in præteritione paterna filij in poteſtate, locum habeat Auth. ex cauſa. C. de lib. præter. & in corpore vnde ſumitur.

TRactavi alias hanc quæſtionem; ſed nunc plenius iuuat retractare. Communis eſt ſententia locum habere etiam in præteritione paterna, *teſtantur in d. Authent. ex cauſa. C. de liber. præter.* Cagnol. *num. 14. Bologn. num. 27.*

Primò ex §. Aliud quoque Capitulum, in Authent. *Vt cùm de app. cogn. verſic. ſin autem hæc obſeruata non fuerint.* conſiderādo verbum *exhæredatis*, quod eſt ibi poſitum, largè continere præteritionem, *l. ſi patronus, de bonis lib.* & *l. Non putauit. §. Non quæuis, de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* Reſpondet Bologn. *vbi ſupra nu. 24.* id non eſſe verum, quia hoc modo præteritio eſſet ſpecies exhæredationis; at id ſtare non poteſt: quia ſpecies eſt in genere ſuo, *l. Si quid earum. §. Inter emptum, de legat. 3.* Sed præteritio excludit exhæredationem, tantum abeſt vt in exhæredatione inſit, tanquā in ſuo genere, *§. Eadem, Inſt. de hære. quæ ab inteſt.* Ad tex. adductos reſpondet, non probare: quia dicunt præteritionem haberi pro exhæredat. Aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali: *Gloſſ. in l. Mercis, de verb. ſign.*

Secundum arg. eſt quia ratio conſtitutionis locum habet etiam in præteritione paterna. Illa eſt ratio; *ne filij falſis accuſationibus damnentur.* verſ. ſiue autē hæc obſeruata fuerint. Hæc ratio locum habet etiam in præteritione paterna: Ergo fit extenſio etiam in correctorijs cùm ratio ſit expreſſa in l. corrigente, *Iaſ. in Authent. quas actiones numer. 22. C. de ſacroſ. Eccleſ. Ripa in l. Si conſtante, num. 66. ſol. matr.* Reſpondet; Cagnol. *vbi ſupra num. 14.* extenſionem non poſſe fieri quandò lex eſt correctoria, & pœnalis ſimul, *Dec. in c. tranſlato, nu. 3. in 1. lect. de conſt. Iaſ. d. Auth. quas actiones, nu. 22.* Quod ſit pœnalis videtur probari ex §. Sin autem hæc omnia non fuerunt obſeruata ibi. [*Et hæc quidem exhæredationis & præteritionis ſit pœna.*]

Tertium argumentum ſumitur ex §. *Sin* autem hæc omnia, vbi dicit Imperator, ipſius intentionem eſſe iniuriam abhæredationis & præteritionis auferre. Reſpon. verbum præteritionis referri ad lineam maternam; exhæredationis autem verbum ad lineam paternam: *Gloſſ. in eadem Nouella in §. Sancimus, in verſ. præterit.*

Quartum arg. eſt ex initio dictæ conſtitutionis, quod eſt generale: ideo licet referat poſtea caſum ſpecialem, nihilominus generaliter lex eſt accipienda, *l. Regula. §. Et licet, de iur. & fact. igno.* Reſp. Cagnol. *numer. 14.* initium conſtitutionis non eſſe generale: quia verbum præteritionis refertur ad lineam maternam, *vt ſupra dictum eſt.*

Quintum arg. eſt, loquitur hæc conſtitutio de filio exhæredato ſine iuſta cauſa; & ita inter omnes conuenit. Sed iſtiuſmodi exhæredatio, eſt præteritio, *l. Non putauit. §. non quæuis, de bono poſſ. contra tabu. §. Eadem, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta.* Ergo loquitur etiam de præteritione. Reſpondetur negando minorem: quia texe. allegati loquuntur de exhæredatione non ritè facta, id eſt, non ſolenniter, vt conuenit fieri: Non autem loquitur de exhęredatione ſine cauſę inſertione; quia illa ſolennitas cauſæ inſerendæ, olim non erat neceſſaria, ſed hac conſtitutione inducta fuit.

Sextò pro hac ſententia Cagnol. adducit tex. *in §. Sin autem hæc omnia.* vbi text. dicit ea quæ ſuprà dicta ſunt eſſe de exhæred. & præteritione. Reſp. loqui ibi de præteritione patris, quæ pro exhæredatione habetur, *Glo. in l. 1. de inoff. teſtam.*

Septimum argum. eſt Bologn. dicentis, conſtitutionem ſanè non loqui de præteritione patris, ſed tamen ad eam extendi, quia ratio eſt in ea expreſſa, quæ conuenit etiam

præ-

prætermitioni: Et in correctorijs fit extenſio, vbi ratio eſt in lege expreſſa, *vt per Iaſ. in d. Authent. quas actiones, nu. 22.* Sed reſponderi poteſt vt ſupra extenſionem non fieri, vbi lex eſt correctoria & pœnalis ſimul.

Contrariam ſententiam amplexus eſt Fulgoſ. Oldrad. *conſ.* 138. & Bologn. dicit eſſe veriorem, *vt ſuprà*, quia text. loquitur de exhæredatis liberis, vt patet ibi in §. Sin autem hæc: [*Nullum exhæredatis liberis fieri præiudicium.*] Confirmari poteſt, quia verba ſtrictè ſunt accipienda in materia odioſa, ſicut eſt exhæredatio, *c. Rudolphus de reſcript.* & ſic verbum, exhæredatis, ſtrictè videtur accipiendum pro exhæredatione, non autem pro prætentione. Rurſus quia Imperator hac conſtitutione voluit fauere filijs, ne circumſcriptionem patiantur: Sed vbi filius eſt præteritus, non indiget fauore Imperatoris: quia tunc teſtamentum eſt nullum & legata corruunt, *l. filio præterito, de inuſto rupt. teſtam.* & ideo potiùs in odium filij retorqueretur hæc conſtitutio, ſi de præteritione paterna ſit accipienda: quia ſic filius præteritus legata præſtare teneretur. Ego puto communem ſententiam eſſe probabilem.

Primo ex §. Sancimus, d. conſtit. dum ait: [*Non licere patri vel matri filium exhæredare, vel præterire.*] Hæc verba ſunt clara, & verbum, præterire, refertur tam ad patrem, quàm ad matrem.

Secundò, quia ſi nullum poteſt fieri præiudicium exhæredatis, *vt habetur in §. Sin autem hæc.* ergo nec præteritis: quia in tota illa conſtitutione æquiparantur exhæredatio, & præteritio: ergo diſpoſitum in vno, locum habet etiam in alio, *Gloſſ. in l. ſi quis ſeruo, C. de furtis.* etiam in materia correctoria, *Ripa in l. Si conſtante, nu. 69. ſol. matr.*

Tertiò, quia ratio in lege expreſſa locum habet etiam in præteritione, ergo fit extenſio etiam in materia correctoria, *Iaſ. d. Authent. quas actiones numer. 22. & Ripa in d. l. Si conſtante, numer. 72.* Nec eſt verum, quod ſit correctoria & pœnalis ſimul, ſicut loquitur Gloſſ. *in Clemen. 2. de ætate & qual. in verſic. Eiſdem.* vnde ſumitur dicta limitatio: loquitur enim de pœna propriè, quæ eſt exercitio delicti, *vt per Doct. in rub. de pœnis.*

Quartò, quia hęc opinio fauet teſtamento; vt ſcilicet valeat quantum ad alia, excepta inſtitutione: igitur eſt ſequenda in dubio, *leg. Si pars, de inoff. teſt. Menoch. de Præſumpt. lib. 2. præſumpt. 71. nu. 30.* Non obſtat verbum, exhæredatis, quia iam patet ex reſponſis. Non obſtat præiudicium liberorum in ſoluendis legatis; quia Imp. non tam voluit liberis fauere, quàm teſtamento; vt ipſe declarat: licet ex eo iure antiqua remaneant correcta.

Nouiſſimè Ant. Faber *de erroribus pragmaticorum, Decade 20. Errore 4.* ſcribit eam conſtitutionem loqui de teſtamentis, quæ reſcinduntur per querelam: & ideo non pertinere ad teſtamentum nullum ex cauſa præteritionis: quia quod nullum eſt, reſcindi non poteſt, *leg. Nam etſi, de inuſt. rupt. irrit. teſt.* Nec obſtare verbum præteritionis, quo frequenter Imp. eſt vſus in illa conſtitutione, quia intelligitur de præteritione, quæ pro exhæredatione habetur. Reſpondeo dictam conſtitutionem loqui etiam de præteritione, vt verba ipſa ſonant; conſequenter loqui etiam, vbi teſtamentum eſt nullum. Et quod verbum præteritionis accipiatur pro ea, quæ vim habet exhæredationis, diuinationem continet. At præteritioni non conuenit illud quod de inſertione cauſæ dicitur. Reſpond. imò conuenire, quia ſi dicit, Filium meum prætereo abſque cauſa, vel quia me verberauit; eſt præteritio, & non exhæredatio, *vt docet Bart. in d. Auth. ex cauſa, num. 10. C. de lib. præter.*

Capvt LXXI.

Legitimati per ſubſequens matrimonium, an excludant ſubſtitutum ſub conditione, ſi inſtitutus deceſſerit abſque filijs de legitimo matrimonio natis.

De hac quæſtione dixi lib. 4 c 54. poſtea plenius inueni tractatam à Peregrino *de fideic. art. 24. nu. 14.* Nunc argum. mihi ſoluenda eſſe videntur, quibus nouiſſime doctiſſimus Laderchius *conſ. 24.* cōtra ſubſtitutum

tum mouetur. His enim omnibus ſimul coniunctis, vix aliud in hac quæſtione deſiderari poterit.

Primò is mouetur ex l. cùm quis, in fin. C. de natur. lib. in illis verbis: [*Sed qui ex eiſdem matrimonijs procreati ſint, ſimiliter perfruantur fortuna. Ecce* (inquit) *hic Imperator appellat hos legitimatos procreatos ex matrimonio;*] idem probatur in §. fin. de nupt. Sed certè illa verba referuntur ad alios filios, qui poſt matrimonium nati ſunt, non autem ad eos qui ante: illa dictio, eiſdem, non includit natos ante, quaſi eadem ſint matrimonia & ijs & illis qui ante ſunt nati: Neque enim poteſt eſſe matrimonium, reſpectu eorum qui antea ſunt nati: quia tunc non erat contractum, & tex. paulò poſt eos appellat natos *ante dotem*: ſi ante dotem, igitur & ante matrimonium, quia illo iure abſque dotalib. inſtrumentis non erat. Si antè matrimonium ſunt nati, ergo non ex matrimonio: Non igitur merum commentum eſt, ſed valde probabilis expoſitio. Vtitur autem Imper. phraſi qua vti ſolemus, cùm ſemel fecimus mentionem alicuius rei: quaſi dicat ex eiſdem matrimonijs, id eſt, illis, de quibus proximè facta eſt mentio, ex illiſmet quæ ſecuta ſunt, poſtquam natus erat filius.

Secundò mouetur ex cap. Tanta, qui filij ſint legit. coniungendo rubeum cum nigro, & illa verba: [*Poſt contractum matrimonium legitimi habeantur.*] denotant veritatem *ex doctrina Bart. in l. is qui pro emptore, num. 29. de vſuc.* Reſp. ponderanda eſſe verba illa: *Poſt contractum matrimonium*: Ergo non ante: Nec text. dicit retrotrahi, nec id iure probatur, præſertim cùm tertij præiudicio agitur, *Alcia. lib. 5. Paradox. c. 12. Peregr. d. art. 24. nu. 34.*

Tertiò mouetur vigore exæquationis factæ inter legitimè natos & hos legitimatos, *d. l. cùm quis. C. de nat. lib. §. Reliqui, in Auth. quib. mod. ad off. leg.* Reſp. exæquationem, quæ fit iuris interpretatione, ceſſare, quando verba requirunt veritatem, & non fictionem, *l. vlt. C. de his, qui ven. æta. impet.* Et ita exæquatio locum habere poteſt in diſpoſitione legis: ſecùs autem in diſpoſitione hominis, in qua ſonus verborum attendi debet; *vt in propoſito ex plurib. demonſtrat Peregr. d. art. 24. num. 42.*

Quartò adducit text. *in c. Cùm in cunctis, & in c. Innotuit, cum ibi not. per Doct. de elect.* vbi admittitur ad Epiſcopalem dignitatem legitimatus per ſubſequens matrimonium; licet Pontifex Max. requirat, vt ſint nati de legitimo matrimonio. Monſtrum igitur eſſet non haberi pro legitimo, quantum ad actus ſeculares, qui pro legitimo habetur, quantum ad dignitates Eccleſiaſticas, vt inquit text. *in cap. Per venerabilem, qui filij ſint legit.* Reſpon. omiſſis aliorum reſponſionibus, text. allegatos non dicere, quòd legitimati per ſubſequens matrimonium admittantur ad Epiſcopatus: ſed eſt Gloſſ. quæ hoc dixit *in d. c. Innotuit, per tex. in d. c. tanta.* Igitur negari poteſt id verum eſſe, quia text. *in d. ca. Tanta.* id non probat: ſed tantum probat, legitimatum per ſubſequens matrimonium, pro legitimo haberi. At nos legitimè natum requirimus, non autem legitimatum. Et autoritas Doctorum euitari poteſt, quia iidem ſunt, qui & in quæſtione noſtra ſunt pro legitimato: Præterquam quòd, vt ſæpè dixi, non autoritatibus, ſed rationibus agendum eſt in diſputando.

Caput LXXII.

Ad Auth. Præterea. C. vnde vir. & vxor.

NON placet quod reſpondit Natta *in conſil. 605.* vxori inopi vſumfructum quartæ partis deberi, ſi mortuus ſit vir, filijs ſuperſtitibus, qui defuncti poſtea ſint. Fundamentum enim ipſius in eo conſiſtit, quòd ſcilicet filijs ius dominij quæſitum fuerit, & ſic ad hæredes tranſmiſſum; & quorum perſona non debeat obligationis qualitas immutari.

Nego ius quæſitum eſſe: Nullo iure id probatur. Non eſt bonum argumentum de vſufructuaria muliere relicta, quòd legatū in alimenta reſoluitur ex conſuetudine Bulgari, & ſic remanet etiam defunctis liberis, niſi plura ſint legata; veluti cùm dictum eſt, donec vixerit, *ad tradita per Bartol. in l. Titia. §. Titia. de leg. 2.* Quia mulier à principio habet dominium, non autem vſumfructum tantum: licet illud liberis, ſi extiterint, reſerua-

ſe teneatur. Verba Irnerij, quem in hoc nullus interpretum accuſat malæ traiectionis ex authentico, ſunt iſta: [*Et tamen eiuſdem matrimonij liberis proprietatem ſeruet, ſi extiterint. His verò non extantibus, vel ſi nullos habuerit, potietur etiam dominio:*] quomodo conſeruabit liberis proprietatem, ſi ipſa vxor eam non habet, ſed liberi? Eſt planè ſimile exemplum de muliere tranſeunte ad ſecundas nuptias, quæ conſeruat proprietatem bonorum liberis primi matrimonij: verùm ſi moriantur, eam ipſa habet, non autem hæredes filiorum defunctorum, *l. Fœmina. §. illud. in fin. C. de ſecund. nupt. Ripa ibi. nu. 5. Bald. conſil. 153. libr. 5. latè Gabriel. tit. de ſecund. nupt. concl. 1. num. 23.* Quod ſimile exemplum non labefactatur ea reſponſione, quòd ibi ſit ita conſtitutum. Nam ſimiliter & hic conſtituendum videtur à nobis interpretatione, *iuxta l. Non poſſunt, de legib.* Nec valet illa interpretatio, [*his verò non extantibus, vel ſi multos habuerit, potietur etiam dominio, non extantibus tempore mortis patris.*] Quia intelligo illa verba abſolutè, quandocunque non extent: quia iam dixit text. vxorem inopem ſuccedere vnà cum liberis in quartam. [*Succedit, inquit text. vnà cum liberis communibus in quartam.*] Si iam ſucceſſit vxor in quartam, etiam ſtantibus liberis, & ſucceſſit ſimul cum liberis; ergo mortuis liberis liberata eſt ab onere conſeruandi eiſdem proprietatem dictæ quartæ, de quo onere ſtatim fit mentio: ergo ſupponendum eſt, liberos extare tempore mortis patris, & nihilominus vxorem ſuccedere in proprietate quartæ vnà cum liberis: Ergo illa verba, non extantibus, referenda non ſunt ad tempus mortis vxoris: quæ proprietatem non tenetur conſeruare eiſdem liberis ſi non extent: prius enim ipſa mulier ſuccedit pleno iure cum eis; ſed poſtmodum conſeruare tenetur filijs extantibus, ſcilicet, poſtquam ipſa vxor bonis erit fruita toto vitæ ſuæ tempore. His accedit quod Imperator *in Authent. Vt liceat matri & auiæ. §. Quia verò legem.* ait vxorem habere quartam partem ſubſtantiæ viri vnà cum filijs: deinde iubet, vt dominium ipſis filijs ſeruetur, quos ex illis nuptijs habuerit: Ergo prius ipſa debet frui; vt illa verba indicant, [*ita quippe vt ipſa vxor vſum ſolùm habeat.*] Ergo reſeruatio dominij, de qua ſtatim loquitur, debet referri ad tempus, quo vxoris finitus eſt vſusfructus; eo igitur tempore filijs reſeruabit vſumfructum; ſi extiterint. Si non extiterint, pleno potietur dominio, vt interpretatur Irnerius: cuius autoritatem cæteris anteponere iuſtum mihi videtur: Atque ita ſentio, meliori iudicio ſaluo.

CAPVT LXXIII.

De pacto legis commiſſoriæ in pignoribus, an iuramento firmetur?

PACTVM legis commiſſoriæ in pignoribus iuramento firmatur, ex iuris canonici regulis; quibus declaratur, omne iuramentum ſeruandum, quod ſeruari poteſt ſine diſpendio ſalutis æternæ, licèt iure ciuili reijciatur ac improbetur, *cap. cùm contingat, de iureiur. c. quamuis, de pact. in 6.* Vſque adeò, vt locum iſtum habeat etiam in debitore, qui iurauit ſe ſoluturum vſuras, *cap. Debitores, de iureiur.* Et hæc eſt veriſſima & receptiſſima Doctorum ſententia. *Gloſſ. & Doct. in d. c. cum contingat, de iureiur. in c. ſignificante, de pignor. & alibi. Latè Seraſin. de priuileg. iuramenti, Priuilegio 131.*

Contrarium docet nouiſſimè Anton. Faber *de erroribus Pragmaticorum, decade 21. errore 8.*

Cuius fundamentum eſt in eo poſitum, quòd iuramentum non poſſit efficere id, quod per rerum naturam fieri nequit: Fieri autem nequit, vt eiuſdem rei pignus & venditio ſimul contrahatur, aut contracta eſſe intelligatur.

Sed pace doctiſſimi I. C. non eſt hoc impoſſibile: quia venditio fit ſub conditione, ſi non ſoluatur pecunia tempore conuento: quod venditionis genus receptum eſt, eius rei quæ oppignorata fuit; niſi odium creditoris obſtaret, qui minus iuſto pretio rem acciperet ob legem commiſſoriam. [*Poteſt ita fieri pignoris datio hypothecæve, vt ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia, iure emptionis poſſideat rem, iuſto pretio tunc æſtimandam. Hoc enim caſu videtur quodammodo conditionalis*

eſſe venditio.] l. Si fundus. 16. §. vltim. ff. de pignor. At vbi non eſt adiecta iuſti pretij mentio, non valet pactum, odio creditoris. Sic enim ait Conſtantinus in l. vlt. C. de pact. pignor. [*Quoniam,* inquit, *inter alias captiones. præcipuè commiſſoria pignor. legis creſcit aſperitas, placet infirmari eam, & in poſterum omnem eius memoriam aboleri.*]

Nam cùm res pignori obligari ſoleant, longè ſuperualentes debito, nolebant creditores mutuam dare pecuniam, niſi ſub lege & pacto expreſſo commiſſi pignoris, niſi pecunia in termino conuento ſolueretur. Huic legi facilè debitores pecunia egentes ſe ſubijciebant, ſperantes interim rebus ſuis conſulere, & tempore conſtituto pecuniam reſtituere: quod cùm præſtare non poſſent, res proprias amittebant, eaſque creditores acquirebant: ſic Doctores noſtri, & rectè: *Bartol. in l. 1. & vltim. C. de pactis pignor. & ibidem Cuiacius in paratitlis, Neguzant. de pignor. 4. part. princ. in princ. Modernus Pariſienſis de Vſuris, num. 364. queſt. 52. Didacus Couarruuias Variar. reſol. lib. 3. ca. 2. num. 8. Syluest. in Summa, verſ. Pactum, queſtione 14. Connanus libr. 4. Commentariorum iuris, cap. 18. num. 8.* Non igitur malè Summus Pontifex in c. ſignificante, de pignor. exiſtimauit, hanc pactionem, odio creditoris improbatam eſſe: quia hæc eſt vera ratio; non illa, [*quòd ſit de re impoſſibile, & implicante contradictionem.*].

Capvt LXXIV.

De argumento, à Ceſſante ratione legis, quadam vulgaria?

OMnes ſciunt regulam, *Ceſſante ratione legis, ceſſat lex.* l. Quod dictũ. ff. de pact. l. Adigere. §. Quamuis, de iure patronat. cum alijs quæ tradit Euerard. *in Centuria legali, loco à Ceſſatione rationis.* Sed non omnes norunt, (niſi fallor) quo pacto ſit intelligenda; quoniam Euerard. *vbi ſuprà,* non ſat plenè rem attingit. Reperio hanc regulam ſic eſſe accipiendam, vt procedat, quando ceſſat ratio legis generaliter; ſecùs autem ſi ceſſet in caſu particulari: *ita Aretin. in l. 2. column. 5. verſic. Tu autem aduerte. ff. de vulg. Tiraq. tract. Ceſſante cauſa, Limitat. 32. Couuar. in cap. cùm eſſes, num. 9. de teſtamen. & in Epitom. de ſponſal. parte 2 cap. 6. §. 9. num.* 8. Fundamentum eſt in Clem. Ad noſtram, *de haret. & in l. 1. in fin. de minorib.* Sed difficultas eſt in eo, quod text. *in l. Quod dictum, de pact. in l. Adigere. §. Quamuis, de iure patron.* ex quibus ſumitur dicta regula, & alij textus concordantes, loqui videntur in particulari caſu; Si ergo ceſſaret ratione legis in illis caſibus particularibus, ceſſaret legis diſpoſitio; quia fieri poteſt, vt declaratio ſubſiſtat, qua ſic cautum eſt, vt ceſſante ratione legis in vno actu particulari, non ceſſet lex?

Hæc ſanè difficultas ſæpè me torſit. Cæterùm cùm [illegible] Perilluſtri Comiti Nicolæ Clericato Vicentino auditori meo, iuueni certè omni virtutum generi prædito, & ad omnem gloriam nato, declaraſſem, is mihi luculentam attulit huius rei enodationem. Quod dicitur in d. l. 1. in fin. de minor. res minorum committi ſolere aliorum adminiſtrationi, licèt rem ſuam benè gerant; id pertinet ad particularem vnius vel alterius minoris perſonam: Ideoque licèt ſciret legumlator aliquos fore minores induſtrios atque ſagaces, voluit tamen res minorum ab alijs gubernari, quia plerumque fragile eſt minoris conſilium, & multis captionibus expoſitum, vt dicit I. C. *in d. l. 1.* Licèt ergo in Titio, puta, ceſſet ratio iſta, vel in Caio minoribus, propter ſagacitatem eorum; non ceſſabit legis diſpoſitio, quia ceſſat ratio in caſu particulari, non autem generaliter in omnibus: At in l. Adigere. §. Quamuis de iure patronat. ratio legis non ceſſat in vno vel altero particulari, ſed in omnibus Caſtratis: nullus enim eſt, qui poſſit generare: meritò in eis ceſſat legis diſpoſitio, generaliter in omnibus, non autem in vno vel altero tantùm. Idem & de alijs textibus mecum diſcurrebat, egregie ſanè, vt mihi viſum eſt: quamobrem totam hanc explicationem nobiliſſimo viro acceptam ferre debent ſtudioſi, ad quos noſtra hæc ſcripta peruenient.

CAPVT LXXV.

Ad l. 4. §. Cato, de verb. obligat.

DVÆ ſunt facti ſpecies proponendæ, ex quibus ſententia clariſſima huius §. apparebit. Prima: Titius Caio vendidit prædium Sempronianum, promiſitq; ei ire, agere licere per aliud prædium; neque per ſe, neque per hæredes factum iri, quominus ei ire, agere liceret: ſi aduerſus ea factum eſſet, pœnam Caio ſtipulanti promiſit.

Moritur Titius venditor relictis pluribus hæredibus: vnus hæredum prohibet emptorem, quo minus eat ad fundum emptum. Quæritur an pœna ſit commiſſa aduerſus illum ſolum, an verò etiam aduerſus alios cohæredes, pro portione hæreditaria, qui non prohibuerunt. Reſpondit Paulus *ex ſententia Marci Porcij Catonis, cuius meminit Pompon. in l. 2. de orig. iuris.* pœnam committi aduerſus omnes hæredes pro portione hæreditaria. Ratio dubitandi eſt: quia factum vnius non debet alteri nocere, *l. De pupillo. §. Si plurium. de operis noui nunc.* Pœna enim ſuos tenet auctores, *l. Sancimus, C. de pœnis. c. ſi Compromiſſarios, §. Porrò, de elect. libro 6.* Nec alteri per alterum debet iniqua conditio inferri, *leg. Non debet, de regul. iuris.* Ratio decidendi eſt; quia quod ab vno ex hæredibus fit, ab omnibus factum videtur: hoc eſt, idem eſt, ac ſi ab omnibus factum eſſet: quia ſtipulator non in partem prohiberetur ire, agere; ſed in totum, *vt ait idem Paulus in l. In executione. §. Quod ſi ſtipulatus. eodem titul.* Tanti igitur intereſt ſtipulatoris ab vno prohiberi, quanti ſi ab omnibus prohiberetur: quia ire, agere, eſt indiuiduum. *l. 2. §. vlt. ſupra eod. titul.* In ſumma, eſt idem, ac ſi promiſſor dixiſſet, ſi vllus hæredum prohibuiſſet ire, agere, pœnam ſolutum iri: quo caſu ſi vnus prohiberet, ſine dubio pœna contra omnes committeretur, pro portione hæreditaria; quia lex 12. tab. diuidit obligationem inter hæredes pro portione hæreditaria, *l. Hæredes. §. Idem iuris. ff. famil. hercisc. l. Pro hæreditarijs. C. de hæred. act. l. C. ſi cert. pet.*

Non obſtat ratio dubitandi; quia licet pœna committatur contra omnes hæredes; tamen ipſi, qui non prohibuerunt, actionem habent pro indemnitate, *l. In executione §. Quod ſi ſtipulatus. l. 2. §. Item ſi in facto, eod. titul. de verb. oblig.*

Sed contra: quia nemo ideo obligatur, quod receptur⁹ ſit ab alio id quod ipſe præſtiterit, *l. Nemo ideo, de regul. iur.* quia poſſet fieri non ſoluendo; *l. Supra uer. §. apud ferocem, de aq. plu. arcend.* Aliqui dicunt alios hæredes, qui non prohibuerunt, cedendo actionem liberari, *ſecundum regul. l. Quod debetur, de pecu. l. Quod ſi poſſeſſor, de pet. hæred. cum ſimilibus.* Sed refellit hanc ſententiam Socin. Iun. *in d. §. Cato, numer. 28.* tum quia text. dicit pœnam exigi poſſe; tum quia hæres non habet actionem antequam ſoluat. Nec ideo tenentur cohæredes, quòd actionem habẽt, ſed quia ſtipulatio eſt indiuidua: & ideo ab omnibus factum videtur, quod vnus fecit: ideo non eſt locus regulæ *leg. Quod debetur, de pecul.* Reſponderi poteſt, legem aliter prouidere non potuiſſe; quoniam defuncti obligatio eſt indiuidua; quamobrem hæredes non poſſunt conqueri de lege ſic eos obligante, ſed de ipſo defuncto, qui ſic eos obligauit.

CAPVT LXXVI.

Ad eundem §. Cato, l. 4. de verborum obligatione.

ALTERA facti ſpecies eſt iſta: Promiſit Sempronius ſe amplius non acturum: ſi amplius ageret, pœnæ nomine centum. Mortuo Sempronio vnus ex hæredibus cõtrauenit. Quæritur an pœna ſit commiſſa contra omnes cohæredes? Reſpondetur in textu commiſſam eſſe contra eum hæredem ſolum qui contrauenit. Ratio dubitandi eſt ex l. 5 §. vltim. infra. eod. Ratio decidendi eſt, quia ſtipulatio eſt rei diuiduæ, *vt in text.* Ad d. l. 5. §. vltim. reſpondebat olim Ioannes ibi agi de ſtipulatione, quæ conſiſtit in dando; hic de ea quæ conſiſtit in faciendo. Malè: quia ibi pœna incurritur ex eo, quòd arbitri ſententiæ non paretur, quæ tamen poteſt conſiſtere, etiam in fa-

ciendo, id eſt, iubere vt aliquid fiat. Melior eſt reſponſio in d. §. vltim. pœnam in totum committi: quia aliud ſtatui non poteſt in huiuſmodi ſtipulationibus ſine iniuria ſtipulatoris: & hoc eſt, quod ait I.C. *in l. 3. famil.herciſc.* ſolutionem partis non minima incommoda habere. Ideoque creditor inuitus, non cogitur partem ſummæ accipere, *l.Tutor.§.Lucius.ff.de vſuris.*

CAPVT LXXVII.

Ad eundem §.Cato, l.4.de verb.obl.

VENIO ad verſ. *Sed videamus.* Gloſſ. ibi ſcribit ſenſum eſſe, his verbis quæri, an idem ſit in ſtipulatione, per te non fieri, quo minus mihi ire, agere liceat, quòd in ſtipulatione iter fieri: an verò magis idem; quod in ſtipulatione, Titium hæredemque ratum habiturum: & reſpondet Paulus non idem eſſe. Non placet; quia [*Iter fieri, & per te non fieri, &c.*] non ſunt duæ diſtinctæ ſtipulationes, ſed vnica ſtipulatio eſt, continens affirmationem & negationem: hoc modo. Iter fieri licere: & per te non fieri, quo minus mihi ire, agere, liceat; *vt patet ex l. 2. §. penultim. & vltim. ſupra eodem titul.* Huc accedat, quòd ſi ſtipulatio; *Iter fieri,* quam initio pro exemplo poſuit I.C. indiuiduæ ſtipulationis, non eſſet eadem cum ſtipulatione per te non fieri, inepta eſſet ratio, quæ in text. habetur: cùm ſcilicet text. dicit, in ſtipulatione iter fieri, pœnam committi contra omnes hæredes; quia niſi in ſolidum peccari poteſt, & ab omnibus factum videtur in illa ſtipulatione, *per te non fieri.* Quid enim hoc ad rem facit, ſi ſtipulatio per te non fieri, diuerſa eſt à ſtipulatione iter fieri? Quæ cauſa eſt, vt nec mihi probetur Alciati expoſitio, hoc in loco ab eo tradita, & in commentarijs de diuiſionibus ſtipulationum, Paulum dubitare, an ſtipulatio, per te non fieri, eadem ſit cum ſtipulatione, iter fieri, vel amplius non agi: quoniam & hæc interpretatio differentiam conſtituit inter ſtipulationem, iter fieri, & per te non fieri, quæ conſtituenda non eſt, vt dixi.

Doctiſſimus Taurellus dicebat hic quæri, vtrum ſtipulatio, *dolum malum abeſſe,* cuius fit mentio in principio legis, ſit eiuſdem naturæ cum ſtipulatione, per te non fieri? an vna potius cum ſtipulatione, rem ratam haberi? Et hanc ſententiam Pauli eſſe, eandem eſſe cum ſtipulatione, *rem ratam haberi*; vt probatur in l. in ſtipulatione, ff. rem rat. haber. & quia prætoriæ ſtipulationes ſunt eiuſdem naturæ, *l. Pœnales, §. Iulianus. ff. ad legem Falcid.* Non placet, quia non eſt veriſimile, hunc verſiculum eſſe referendum ad principium legis tam remotum, & de quo Paulus iam ſeparatim dixerat. Deinde, quia ſtipulatio, rem ratam haberi, eſt diuidua; *vt hic probatur, & in l. Inter. §. Si quis ita ſtipulatus.famil.herciſ.* At ſtipulatio, dolum malum abeſſe, indiuidua eſt, vt hinc in principio legis probatur, *& in d.l.Inter.§. Quod ſi ex facto, ff.famil.herciſc.* Non obſtat l. Pœnales. §. Iulianus, quia non habet locum in ſtipulationibus indiuiduis, *vt in l. 2. ff. de prat. ſtipulat.* Non obſtat l. In ſtipulatione, quia hoc tantùm dicit, in ſtipulationem, rem ratam haberi, venire id quod intereſt, & idem iuris eſſe in ſtipulatione, ſiue in clauſula, dolum malum abeſſe.

Communis igitur expoſitio (nam quæ recentiores dicunt omitto) mihi veriſſima videtur, quam attulerunt antiqui Gloſſatores, Iaſ. Ripa, Socinus Senior, ac Iunior, nouiſſimè Zaſius & Cuiacius; Paulum quærere, ac dubitare, an idem ſit in iuris ſtipulatione, amplius non agi, quod in ſtipulatione, per te non fieri; an verò magis idem, quod in ſtipulatione, Titium hæredemque ratum habiturum, & concludere, idem eſſe, quod in hac ſtipulatione de rato; quoniam ſtipulatio rati diuidua eſt, ſicut & ſtipulatio, amplius non agi. Iſta expoſitio verbis text. eſt conſentanea. Ait enim Paulus: [*Videamus an non idem hic ſit,* id eſt, in dicta ſtipulatione, amplius non agi, *quod in ſtipulatione, per te non fieri: an verò magis idem quod in ſtipulatione, Titium hæredemque ratum habiturum.* Nam ſtipulatio de *rato, recipit diuiſionem, quia is ſolus tenetur, qui ratum non habuit, & is ſolus agit, à quo fuerit petitum,*] quaſi dicat; ſtipulatio de rato eiuſdem eſt naturæ, cuius eſt ſtipulatio amplius non agi. Illa enim verba,

& Pau-

& Paulus reſpondit, non idem eſſe, non ſunt agnoſcenda, quia non extant in Pandectis Florentinis: Confirmatur hæc ſententia. Nam Paulus vnam ex ſtipulationibus iſtis confert cum ſtipulatione, Titium hæredemq; ratum habiturum. Non eſt dicendum eum conferre ſtipulationem, iter fieri, vel per te non fieri, quia ſunt indiuiduæ: illa verò diuidua eſt. Ergo conferre videtur ſtipulationem, ampliùs non agi, quæ ſimiliter eſt diuidua, ſicut ſtipulatio, Titium hæredemq; ratum habiturum. Ratio dubitandi erat, quia dominus pro parte ratum habere non poteſt; igitur nec hæres: quia ex perſona hæredis non mutatur conditio obligationis, *l. 2. §. Ex hu, eod. tit.* Ratio decidendi eſt, quia vtraque ſtipulatio, id eſt, ampliùs non agi, & rem ratam haberi, diuiſionem recipit, *vt in text. dicitur*. Non obſtat reg. d. l. 2. §. Ex his, quia locum non habet in ſtipulatione, rem ratam haberi, *vt docet idem Paulus in l. 2. §. Incertam. de præt. ſtipul.*

Capvt LXXVIII.

Vt pœnalis promiſſio ſit, an oporteat eſſe promiſſum expreſſim, nomine pœnæ?

Notat Aret. *ex l. 4. §. Cato, de verb. oblig.* pœnalem promiſſionem, ſeu ſtipulationem non dici, niſi fuerit expreſse dictũ, nomine pœnæ aliquid dari, vel fieri. Nam text. dicit: *pœna certa pecuniæ promiſſa*. Idem voluit ibidem Crot. Ioan. Andr. *in c. Bona fides depo.* Roman. *in l. ſtipulatio iſta. §. Alteri, de verb. oblig.* Cęterùm illud argumentum facilè poteſt euitari. Licèt enim text. dicat pœnam certæ pecuniæ ſtipulationi adiectam; non tamen negat eſſe pœnalem promiſſionem, ſi non fiat mentio pœnæ. Pro eadem ſententia adfertur text. *in §. Non ſolùm, Inſt. eod. tit.* ibi: [*niſi feceris, dabis centum nomine pœnæ:*] Verùm eodem modo poteſt reſponderi, non negare Imperatorem, quin pœnalis ſtipulatio ſit, licèt non fuerit dictum nomine pœnæ. Tertiò, adduçitur, l. Qui res. §. Qui ſtipulatur. de ſolutionib. vbi requiritur pœnæ nomine promitti decem, niſi quinq; dentur Titio. Sed ibi neceſſarium eſt exprimere, ad tollendam obſcuritatem: cùm enim dicitur: *Dabis mihi decem, aut Titio quinque*, poteſt eſſe ſenſus, vt in totum decem dentur, quinque Titio, & quinque ſtipulatori; ideò neceſſe fuit adijcere, nomine pœnæ.

Quartò, adfertur, l. Si ita ſtipulatio, de oper. libert. vbi 20. obligationi adiecta ſunt loco operarum promiſſarum; quaſi operas tanti ſtipulator æſtimauerit. Sed non proptereà inferri poteſt, quantitatem promiſſam in alijs caſibus, pro pœna intelligi non poſſe.

Contrariam igitur ſententiam amplexi ſunt Iaſon, *in dict. §. Cato, num. 3.* Ripa, *numer.* 8. Soc. Iun. *numero* 12. Quibus & ipſe aſſentior.

Probatur in l. vlt. & ibi not. Bart. de prætorijs ſtipul. & in l. in executione. §. Quòd ſi ſtipulatus, & ibi Gloſſ. in verb. dari. eod. tit. de verb. obl. & in §. pen. eiuſdem, l. Et in l. vltim. ff. de eo per quem factum fuerit, & in l. Nouiſſimè. ff. de Iud. ſol.

Et ratio eſt, quia pœna eſt, quicquid eſt ſupra rem debitam, *l. Si ſeruus ea lege. de ſer. exportand.*

Capvt LXXIX.

De verbo, conuenit, in ſcriptis redacto, an importet ſtipulationem?

Verbvm, conuenit, in inſtrumẽto appoſitum non importat ſtipulationem ſecundùm Bart. *in l. Lecta, colum. 4. ſi cert. pet.* quem ſecuti ſunt Bald. Angel. Saliç. & alij communiter, *teſte Ripa in rubr. de verb. obligat. num. 16.* Quibus & ego conſentio. Fundamentum eſt, quia de verbo, promiſit, quòd ſtipulationem importet, teſtimonium habemus *in §. ſi ſcriptum, Inſtit. de inutil. ſtipul.* De verbo autẽ, conuenit, nulla eſt lex tale quid dicens: Verbum enim, conuenit, commune erat omnibus pactis & contractibus. At verbum, promitto, ſtipulationis proprium eſt §. 2. Inſt. de verb. obl. dicimur enim promittere rogati, *vt ex Latinis authoribus oſtendit Duaren. in §. Adeo l. Iuriſgent. ff. de pactis*, quanquam verborũ ſolennitas Leonina cõſtitu-

tione ſublata eſt, *l. omnes, C. de contrah. & commit. ſtipul.*

Contrarium docuerunt in d. l. lecta. Fulgoſ. Roman. Caſtr. & Iaſ. *in 3. not.* & quidam alij *in rub. de verb. oblig.*

Primum, quia verbum, conuenit, tacitè includit promiſſionem. Taciti autem & expreſſi par eſt virtus, *l. Cùm quid, ſi cert. pet.* Nihil eſt; quia ſtipulatio requirit verba, *l. 1. de verb. oblig.* Ex quibus colligatur interrogationem præceſſiſſe, & reſponſionem ſubſecutam eſſe, *l. Obligamur. §. Verbis. de actio. & obligatio.*

Secundum eſt, quia eadem eſt ratio circa verbum, conuenit, quæ eſt de verbo, promiſit, vt videantur omnia ſolenniter acta, *l. Sciendum, de verb. oblig.* Reſpondetur, imò eſſe diuerſam rationem; quia verbum, conuenit, eſt generale; at verbum, promiſit, ſpeciale & proprium ſtipulationis.

Tertium eſt, l. 1. C. de vſur. Reſpond. non loqui de promiſſione facta in inſtrumento; itaque non facit ad rem: eadem ratione nec ad rem facit, l. 1. C. de dotis promiſ. quæ ſolet allegari.

Quartum eſt, ex l. ſi extraneus, ff. de condit. cauſ. dat. & ibi Gloſſ. in verb. conuenit, quæ dicit, ſcil. per ſtipulationem. Reſpon. loqui de conuentione facta à patre quæ nõ valet ſine ſtipulatione, *l. Auia. Cod. de iure dot.* Ideò vt actus valeat, intelligitur, per ſtipulationem.

Quintum eſt, ex l. Si ſeruus, ff. de ſer. export. quatenùs ibi dicitur: *conuenit citra ſtipulationem:* Ergo ipſum verbum, conuenit, importat ſtipulationem: quia ſi non importaret ſtipulationem, non erat opus adijcere, citra ſtipulationem. Reſpond. ad maiorem claritatem adiecta fuiſſe, ne quis exiſtimaret ſtipulationem ſubiectam fuiſſe; ſicut olim moris fuiſſe indicat, *l. Iurugentium. §. quod ferè, de pact. l. Lecta. ſi cert. pet. & l. Qui Romæ. §. Chryſog. de verb. oblig.*

* * *

CAPVT LXXX.

Exceptio rei iudicatæ in iudicio ſummario, an obſtet in ordinario?

QVOD eſt cognitum & deciſum in iudicio ſummario, poteſt iterum deduci in ordinario, *l. à D. Pio. §. ſi ſuper, de re iud. l. pen. de his qui ſui vel alien. iur. ſunt, l. Si quis à liberis, §. Si vel parens. de lib. agn. l. 3. §. Cauſa cognitio, de Carb. edict. l. Si autem. §. ſi quocunq́, de negot. geſt.* Et ideò probationes factæ in iudicio ſummario, non nocent in ordinario, *c. Veniens. 1. de teſtib.*

Sed controuerſia eſt, an idem ſit dicendum vbi probationes factæ in ſummario ſunt plenæ; Negant idem eſſe dicendum Alex. *in d. §. Si ſuper rebus, n. 6. Dec. in conſ. 96. Panorm. conſ. 50. lib. 1. Ripa in l. Qui Romæ. §. duo fratres, de verb. oblig. num. 21. Soc. Iun. num. 60.*

Primò, quia ideò ſententia lata in ſummario, non præiudicat in ordinario, quia in ſummario ſufficit ſemiplena probatio, *l. 3. §. Cauſa cognitio, de Carbon. edict.* Hæc ratio ceſſat, vbi probationes factæ in iudicio ſummario ſunt plenæ, ergo ceſſare videtur legis diſpoſitio. Reſponderi poteſt, non ceſſare prorſus rationem legis, quia potuiſſet pars eſſe diligentior, ſi ordinarium fuiſſet iudicium, *vt dicebat Aret. in c. cauſã quæ n. 29. de teſt. & atteſt.*

Secundò, quia ſententia lata ſuper principali, nocet etiam ſuper incidenti, quando plenè fuit cognitum ſuper incidẽti, *Gl. in l. 2. C. de ord. cogn.* Sed hoc nihil ad rem facit, quia non agimus hic de incidenti quæſtione.

Tertiò, ex l. Sin autem, §. vlt. de neg. geſt. & l. Quod in diem. §. 1. de compenſ. Sed ibi non agitur de iudicio ordinario & ſummario; agitur de exceptione ſemel cognita in vno iudicio, quæ non poteſt in alio iterum deduci.

Contrariam ſentẽtiam amplexi ſunt Aret. *in d. c. Cauſam quæ, n. 29. de teſtib.* Bald. *in l. 2. in fi. C. de edend.* Crot. *in d. §. Duo fratres.*

Primò, quia litigator non præſumitur [illegible] diligens in iudicio ſummario, ſicut in ordinario fuiſſe. Reſp. Soc. Iun. Imò de d[illegible] ſatis conſtare, quia probationes ſunt p[illegible].

Secundò, quia probatio non nece[illegible]

non

non reuelat, *l. vlt. & ibi Gl. C. qui leg. perſo. ſtare in iudic.* Sed plenæ probationes in ſummario iudicio non ſunt neceſſariæ; ergo factæ nihil releuant. Reſp. d. Gloſſ. loqui de probatione impertinenti: ſed nos loquimur de pertinenti, licèt non ſit neceſſaria.

Tertiò, quia iudicium ſummarium caret forma veri iudicij; ergo ſententia in eo lata nō nocet in alio iudicio. Nihil eſt; quia quæſtio præſupponit probationes factas eſſe ſecundùm formam ordinarij, id eſt, poſt litem conteſtatam, *iuxta tit. Vt lit. non conteſt.*

Breuiter mihi magis placet Aretini ſententia: tum quia leges non diſtinguunt, quibus cautum eſt ſententiam latam in ſummario iudicio, non præiudicare in ordinario, non diſtinguunt vtrùm probationes ſint plenæ vel non: tum quia ſententia quæ lata non eſt ſecundùm ordinem iudiciorum, nō habet vim rei iudicatæ, *l. Prolatam. C. de ſent. & inter. omn. iud.* Talis eſt ſententia quæ fertur in iudicio ſummario: ergo non habet vim rei iudicatæ; & ideò benè dicebat Bal. *in l. 2. in fi. C. de eden.* Proceſſum ſummarium non fieri ſecundùm formam iuris. Forma autem iuris non in hoc ſolùm eſt poſita, vt probationes fiant poſt litem conteſtatam, ſed vt libellus detur, litis conteſtatio fiat, & ſeruetur forma iudicij, de qua Gloſſ. loquitur *in d. l. Prolatam.*

Capvt LXXXI.

Sententia lata in iudicio ordinario, an poſſit in alio iudicio tractari?

Ex traditis per Bart. *in 4. oppo. in l. Qui Romæ. §. duo fratres, de verb. obl.* colligitur hæc concluſio: Sententia lata in iudicio ordinario contra actorem pro excipiente, nòn poteſt retractari in alio iudicio, in quo agitur ad rem acceſſoriam, veluti ad pœnam vel ad fructus. Probatur *in d. §. duo fratres.* Confirmatur ex regul. Acceſſorium, *de reg. iur. in 6.* Adducit Ripa text. *in l. Ex diuerſo. §. 1. de rei vendi.* ſed loquitur quando pronunciatum eſt pro actore contra excipientem.

Altera concluſio eſt ex dictis Bartoli. Quod eſt deciſum in iudicio ordinario, ſed incidenter, poteſt in alio iudicio retractari, principaliter agendo. Egi confeſſoria pro ſeruitute debita fundo meo; debui incidenter probare me dominum fundi, *l. Sicuti. §. Sed ſi quæratur. ff. ſi ſeru. vend. & ibi Gl. l. Vtifrui. §. 1. ff. ſi vſusfruct. peta.* Victus ſum, quia non probaui; Poſſum in alio iudicio fundum vendicare, *l. Sed ſi ante. ff. de except. Iaſ. Rip. Socin. Iun. & omnes in dict. §. Duo fratres, in 4. oppo. Bartol.* Secùs eſſet, ſi prius fundum vendicaſſem, & fuiſſem victus, quia non poſſum ſeruitutum vendicare, *leg. Fundum. ff. eodem titul. de except.*

Tertia concluſio: Quod eſt deciſum incidenter in iudicio plenario ſiue ordinario contra excipientem pro actore, non poteſt in alio iudicio principaliter deduci, ſi concernat cauſam ſtatus: *ita Bart. in d. 4. oppo. cum quo omnes tranſeunt, argum. l. 1. C. de ord. cog. voluit allegare notata per Gloſſ. in l. 2. in vlt. glo.* Ratio eſt, quia intelligitur pronunciatum ſuper incidenti, *l. 1. C. de ord. iud.*

Quarta concluſio: Quod eſt deciſum in Iudicio ordinario pro actore contra excipientē, non poteſt in alio Iudicio æquè principali deduci, & in dubium reuocari, quando agitur ad eundem finem, *Bartol. & omnes in d. §. Duo fratres, in 4. oppo. argum. l. Quod in diē. §. 1. De compenſat.* Et dicitur agi ad eundem finem, quando agitur de eodem facto, licèt per diuerſa media, *l. Duobus, de except. rei iud.* Secùs ſi agatur ad diuerſum finem, *vt per Bartol. & alios communi teſte Ripa, num. 27. arg. l. Vendicantem, cum l. ſeq. de euict.*

Capvt LXXXII.

De eadem materia & ad l. Vendicantem cum l. ſeq. de euict.

Sed obijcitur, l. Vendicantem, cum l. ſeq. ff. de euict. Vbi probatur, quod eſt in Iudicio deciſum & cognitum per modum exceptionis, poſſe in alio Iudicio deduci atq; cognoſci. Reſpondet Bartol. *in l. Qui Romæ. §. Duo fratres, de verborum obligat. in 4. oppoſ.* Illum textum loqui de ſententia lata contra excipientem, in cuius poteſtate non erat agere, *l. pure. §. vltim. de doli mali exceptio.* Non pla-

placet Alciato ibi, quia non eſt ratio diuerſitatis inter actorem & reum, *l.1. de euict. l. vlt. C. de fruct. & lit. expen.*

Secundo igitur loco dicebat Iaſon, *in d. §. Duo fratres, num.* 49. loqui, quando res diuerſa in iudicio deducitur, & ad alium finem agitur. Non placet Alciat. quia poteſt reus dicere, Aut dicis me vendidiſſe, aut non: non potes dicere, me vendidiſſe, quia ſi vendidiſſem, non potuiſſem rem euincere: aut dicis me non vendidiſſe, & tunc fruſtra de euictione agis. Reſpondet igitur Alciatus, ibi agentem in alio iudicio, non impugnaſſe ſententiam directo latam in priori iudicio; quia fieri poteſt, vt contra eum pronunciatum fuerit, non quia aduerſarius non vendidiſſet, ſed quia id non probaſſet, *arg. l. Quod in diem. §. 1. de compenſ. & l. Si autem §. vlt. de neg. geſt.* Non ſatisfacit; quia in illa ſpecie emptor probauit venditorem fuiſſe, qui rem vendicabat, & reiectam fuiſſe iſtam exceptionem.

Ergo vera eſt interpretatio, ibi non fuiſſe rationem habitam exceptionis oppoſitæ; quo caſu idem in alio iudicio peti poſſe clarum eſt; quando iudex reiecit exceptionem, non quia vera non eſſet, ſed quia non obſtaret in illo iudicio, *d. l. Si autem. §. vltim. de negot. geſt. dict. leg. Quod in diem. §. 1. de compenſat.*

Caput LXXXIII.

Sententia lata ex falſa cauſa, an ſit nulla?

Bartolvs *in l. Qui Romæ. §. Duo fratres, in 6. oppo.* dicit ſententiam latam ex falſa cauſſa dolo aduerſarij, eſſe nullam; aliàs ſecùs. Alexand. autem, & poſt eum Iaſon ibidem, *num.* 52. dicunt eſſe nullam, ſi error fuerit expreſſus in ſententia. Cum Bartolo tráſeunt alij communiter, *teſte Soc. Iun. num.* 68.

Cæterùm, quòd ſententia ex falſa cauſſa lata, ſit nulla, ſi de falſitate cauſæ conſtet ex actis, docuit Iaſon, *in l. 1. num. 11. C. de err. calcul.* Felin. *in c. Inter cæteras, in 2. concl. de re iudic.* Rota, *deciſ.* 347. *Nota quod licet in antiquis,* Cra. *conſ.* 134. *in fine.*

Pro ſententia Bart. & ſequacium adducuntur, 1. l. Si iudex §. Marcellus, de iud. 2. l. 2. C. quando prouo. non eſt neceſſe. 3. l. Præſes. de re iudic. 4. l. Si expreſſit. de app. 5. l. 1. ff. quæ ſent. ſine app. reſcind. 6. Doctr. Bart. in l. 1. Cod. de erro. calc. quæ communis eſt, & ibi per Dec. ſententiam valere, licèt error ex actis appareat, niſi referat ſe ad acta. Idem tradunt Abb. & Felin. *in 1. not. in c. Inter cæteras, de re iudic.* 7. l. prima. C. ſi ſæpiùs in integ. reſtit. fuerit poſtul. 8. quia cauſa non eſt exprimenda in ſententia, *c. Sicut nobis, de re iudic. Alexand. in d. §. Duo fratres numero* 37. ergò ſi exprimatur & falſa ſit, non vitiatur ſententia, *arg. l. Vnic. C. de rei vxor. act. 9. l. Ciues, C. de appell.*

Pro contraria autem ſententia adducuntur. 1. l. Qui teſta. de excuſ. tut. 2. l. Cùm verò §. ſubuentum, de fideicomm. libert. 3. Clem. Paſtoralis, de ſent. & re iud. 4. c. ſolicitudinem, ad fin. de appell. 5. c. Inter cæteras, de ſenten. & re iud. 6. l. Si pars, de inoff. teſtam. 7. c. cùm ad quorundam, de exceſſ. prælato. Quia ex falſitate cauſſæ apparet adhibitam non fuiſſe cauſſæ cognitionem, ergo nulla; l. 2. C. de ſent. ex breui. recitan. l. vltim. Cod. Commina. Epiſtol. & l. Ex ſtipulatione. C. de ſenten. & interloc. omn. Iud. 9. Quia tráſactio ex falſa cauſſa corruit, *Menoch. conſil.* 91. *num.* 40. Ergo & ſententia; quia æquiparatur tranſact. *l. Non minorem. C. de tranſact.* 10. Adducitur, l. Seiæ. ff. de tuto. & cura. dat. ab his. 11. Quia ſententia notoriè iniuſta ex actis, nulla eſt. *Vant. de null. ex def. proceſſ. numer.* 127. *Gabriel. tit. de ſent. concl.* 10. *num.* 5.

Ego vt breuiter me expediam, diſtinguendum puto. Aut falſa cauſa fuit expreſſa in ſententia; aut non. Primo caſu eſt nulla; ſecundo verò caſu, valet.

Ratio eſt, quantum ad primum caſum, quia apparet iudicem non adhibuiſſe cauſæ cognitionem ſicut oportet, *d. l. 2. C. de ſent. ex breui. recit.* & ceſſat illa bona præſumptio, quæ eſt pro iudice. Confert text. in l. Qui reſtamento. de excuſ. tuto. vbi conſideratur vitium in pronunciatione.

Ratio ſecundi caſus eſt, quia ſi talis ſententia eſſet nulla; omnes ſententiæ iniuſtæ eſſent nullæ, quòd falſum eſt. Semper

enim

enim iudex mouetur ex aliqua cauſa, vera vel falſa. Confert text. in leg. 1. & 2. C. ſi ex falſ. inſtr. quatenùs ibi reſcinditur ſententia lata ex falſis inſtrumentis per in integrum reſtitutionem.

Non obſtat doctrina Bart. *in l. Prolatam, n. 8. C. de ſent. & interlo. om. iud.* dum ait cauſæ cognitionem in hoc conſiſtere, vt partes ſint præſentes vel citatæ; quia conſiſtit etiam in multis alijs, *l. In cauſæ cognitione. §. Cauſa cognita, de mino. d. l. 2. C. de ſenten. ex breui. rec. l. ex ſtipulatione. C. de ſenten. & interloc. omn. Iud. c. Iudicantem, 30. quæſt. 5.*

Non obſtat, l. Vnic. C. de rei vx. act. quia ibi lex fingit ſtipulationem ex omni parte perfectam, hic autem lex non fingit ſententiam latam ex vera cauſa.

Non obſtat, l. Si iudex. §. Marcellus, quia ibi locus eſt querelæ, quod intelligo per reſtitutionem in integrum, *ſicut in leg. 2. C. ſi ex falſ. inſtrum.*

Capvt LXXXIV.

Conciliatur l. Qui Romæ. §. Duo fratres, de verb. obli. cum l. Reſcriptum. §. Si pacto, de pactis.

Prima conciliatio eſt, pœnam peti poſſe, ſed compẽſandam cum exceptione; & exigi poſſe id, quod eſt plus in pœna, *arg. l. Prædia. ff. de act. empt. l. Si quis à ſocio. ff. pro ſocio. Iaſon in d. §. Duo fratres, num. 54. Alexan. nu. 36. Socin. Iun. num. 78.* Non placet Alciato; quia videtur eſſe contra mẽtem Scæuolæ *in d. §. Duo fratres,* volẽtis pœnam committi, & conſequenter cum effectu.

Secunda ſolutio eſt Baldi *in tit. Imper. Lotharius Eugenio Papæ in vſibus feudorum,* pœnam committi, quia de facto, & non de iure ſentẽtiam obtinuit, *argum. l. Debitor. §. vltim. ad Trebellia.* Non placet Alexan. Quia is qui ſentẽtiam obtinet iniquam; non poteſt eius iniquitatem allegare, ad ſui commodum, *l. Si ſeruus plurium. §. 1. de legat. 2.*

Tertia ſolutio eſt Bartol. *in d. §. Duo fratres, in 7. oppo. in d. §. Si pacto.* petitum fuiſſe, & non obtẽtum, at in §. Duo fratres; promiſſum fuiſſe, nihil contra diuiſionẽ fieri, & factum fuiſſe contra diuiſionem, petendo hæreditatem, tanquam ex fideicommiſſo. Non placet Alex. Quia ſtante hac ſolutione non poſſet peti id, quod eſt plus in pœna, *in d. §. pacto.*

Quarta ſolutio eſt, in d. §. Duo fratres, adiectam fuiſſe in diuiſione clauſulam, *Rato manente pacto,* vt in Gloſſ. *iuxta l. Qui fidem, de Tranſact.* Non placet Alciato, quia continet diuinationem: nulla enim mentio fit in d. §. Duo fratres, adhibitã fuiſſe dictam clauſulam.

Quinta ſolutio Alciati eſt *in d. §. Duo fratres.* partes promiſiſſe, nil facturas contra diuiſionem, ideoq; ſublatum fideicomm. *l. Si vnus. §. Pact. de pact.* Pœnam verò adiectam fuiſſe, ne de facto ageretur in contemptum: quo caſu res & pœna peti poteſt, *l. Si quis rem, de arb.* Quæ ratio ceſſat in d. §. Si pacto. Non placet Soc. Iun. Quia repugnat communi ſententiæ Doct. *in d. §.* Duo fratres, quæ habet, ſententiam ibi fuiſſe iniuſtam: quo ſtãte non fuit per diuiſionem ſublatum fideicommiſſum. Secundò, quia non ipſo iure fuiſſet ſublatum, ſed ope exceptionis, vt patet ex illis verbis: [*Quaſi de fideicommiſſ. quoque tranſactum eſſet.*] Adde quod nihil intereſt, an ipſo iure actio non competat, vel obſtet exceptio, *l. Nihil intereſt, de reg. iur.*

Puto ego ſolutionem eſſe probabiliorem, ſi dicamus multa concurrere in §. Duo fratres, quæ non concurrunt in §. Si pacto. primò, diuiſio facta fuit: ſecundò promiſſum non contrauenire: tertiò de fideicommiſſo tranſactum; quartò pœna promiſſa cum clauſula. *Rato manente pacto.* Hic enim partes promiſerunt ſe nil facturas contra diuiſionem; & inſuper pœnam promiſerunt. Ergo vtrumq; actum eſt; vt contractus ſeruaretur; & pœna committeretur, ſi fieret contra diuiſionem.

Vel dicendum eſt, priorem ſententiam quam retuli ſupra, amplectendam eſſe, quã & Cuiacius ſequitur, *dict. §. Duo fratres,* ibi reſponſum Scæuolę hoc tantum velle, quòd pœna ſit commiſſa; de quo erat interrogatus: quod eſt intelligendum ſecundùm formam aliarum legum. & ſic ſecundùm text. *in d. §. Si pacto.* Scæuola erat ſolitus breuiter &

ad rem reſpondere; *vt patet ex l. Qui Romæ. §. Augerius, l. Lucius. §. Collegio, de leg. 3. d. Taberna, de fund. inſtr. l. Imperator, de probat. & alibi, vt iam diu Duaren. in Scæuola docet.*

CAPVT LXXXV.

Ad §. Æquè, Inſtit. de act.

DVÆ ſunt difficultates huius loci. Vnà, circa illa verba: [*Veluti ſi quis agat ius ſibi eſſe altius ædes ſuas tollendi, &c.*] Altera in illis verbis: [*Sanè vno caſu, &c.*] Piget aliorum ſententias, abſq; vllo operæ pretio commemorare. Dicam igitur quid ſentiam. Circa primum difficultas oritur ex eo, quod cuique ius eſt altiùs ædes ſuas tollere, *l. Altius. Cod. de ſerui. l. Cum. de ſeru. vrb. præd.* Ergo ſuperflua videtur act. ob hoc ipſum iure prodita. Omitto quid Faber, quid Gomez. Iaſ. Cuiac. Balduin. Et alij omnes dixerint. Tolli videtur hæc difficultas ex interpretatione Gloſſæ dicentis, cùm me ius habere dico ædes meas altiùs tollendi, verbis quidem eſſe hanc confeſſoriam actionem, at re ipſa negatoriam, quia incluſam habet negationem, hoc eſt, meas ædes ſeruitutem quo minùs altiùs tollentur, non debere, ſed liberas eſſe. Cùm autem ago ius non eſſe aduerſario ædes ſuas altiùs tollendi; etſi verbis negatiua ſit actio, vi tamen ipſa confeſſoriam eſſe; quia hoc ego contendo, ædes tuas hanc mihi debere ſeruitutem vt altiùs tollere eas non poſſis.

Quod attinet ad ſecundum, mitto aliorum expoſitiones, & textus emendationes. Sunt enim qui legant, [*Sanè in hoc caſu:*] Alij, [*Sanè non vno caſu.*] Alij aliter. Ergo non diſcedo à verbis textus, & pondero illa verba: [*Sanè vno caſu is qui poſſidet, nihilominùs is actoris partes obtinet.*] Non dicir actorem eſſe, ſed actoris partes obtinere. Exemplum ergo erit ſecundùm Gloſſ. quando reus poſſidet, & excipit contra actorem qui dominium probauit: Etenim hoc in caſu actoris partes obtinet, quia ſuam probare tenetur exceptionem, *l. 1. de except.* Exemplum eſt in exceptione rei iudicatæ oppoſita vendicationi, *l. in exceptionibus. §. vltim. & probatio.* & in alijs exceptionibus, *de quibus in l. Verius, eodem titul. l. Eum qui eod. l. Siue poſſideris. Cod. eod. & in alijs quæ latius in Pandectarum libris habentur.* Vnus autem caſus eſt, non plures, [illegible] in hoc conſiſtit, vt is qui poſſidet, nihil o[illegible]nùs actoris partes ſuſtineat, quat[illegible]us ſu[illegible]cipit in ſe onus probandi exceptionem [illegible]poſitam, alioqui ſuccumberet, [illegible] probaret exceptionem, *l. 1. de except.* Re[illegible]lariter reus qui poſſidet, non tenetur probare, *§. commodum, Inſtitut. de interd. l. 1. §. Interdictum. ff. Vti poßid.* Vbi vides Vlpianum dicere, actionem nunquam dari *vltrò* po[illegible]ſori. Quod verbum *vltro* non eſt in §. æ[illegible], quia non loquitur de *vltro* agente, id [illegible] de ipſo qui ſponte & non inuitus action[illegible]m mouet; ſed loquitur de eo, qui ob[illegible]er p[illegible]tes actoris, & ita ſenſit hic Gloſſ. Vel ſi de ipſo actore exemplum velis, non d[illegible]cet quod eſt in leg. Officium, de rei vend. vbi dominus rei & poſſeſſor vendicat rem ſuam à depoſitario, commodatario, & ſimilibus, qui habent rei reſtituendæ facultatem.

CAPVT LXXXVI.

Concluſiones ex Bartoli combinationibus, ad l. Naturaliter. §. Nihil commune, de acquirend. poſſeſſione.

SI actor intentat petitorium, & poſtea tranſeat ad poſſeſſorium r[illegible]endæ, & reus fateatur ipſum actorem poſſidere, debet abſolui ab obſeruatione iudi[illegible] p[illegible]itorij. Comm. eſt: Ripa, n[illegible]mer. 219 Probat, [illegible] §. *vltim. Inſtitut. de perpet. & tempor. act.* [illegible]ia impliceat repugnantiam, quòd [illegible] p[illegible]deat, & poſſit exercere petitor[illegible], §. [illegible]uè, *Inſtitut. de actio.* Sed intellige [illegible] Soc. Iuniore, *nu.* 208. Quando [illegible]gitur d[illegible] & eadem poſſeſſione, tam in petitori[illegible] in poſſeſſorio: ſecùs ſi de diuerſa, vt pu[illegible] actor ciuiliter poſſideret, reus [illegible]taliter.

2 Confeſſio facta in [illegible]do, probat in petitorio inter [illegible]s: *eſt comm. Rip. num.* 12[illegible].

3 Nemo poteſt ſe fundare in confeſſione aduerſarij, quàm impugnauit: *Ripa, numero* 121. *& probatur in cap. ex eo, de reg. iur. numero ſexto.*

4 Actor dicens contraria, repellitur, l. 1. C. de fur. fallit quando reus negauit vnum ex contrarijs. *Ripa, num.* 125. Probatur ex doctrina Bald. *in l. Si quis teſtib. C. de teſtib.* vbi poteſt quis aduerſarij ſuæ confeſſioni iam factæ quando aduerſarius eam impugnauit, *& ex alijs de quibus ibi per Ripam.*

5 Agens petitorio, videtur renunciare poſſeſſioni quam habet; & per conſequens poſſeſſorio, quando ſcit ſe poſſidere; ſecùs ſi ignoret. Comm. eſt. Ripa, *numer.* 126. Probatur, quia ſupponitur vna tantùm poſſeſſio, nec diſtinguitur inter ciuilem & naturalem? Ideo ſi petitorio agam, dico aduerſarium meum poſſidere non me, per conſequens renuncio poſſeſſorio; *facit l. De pup. §. Meminiſſe, de ope. no. nunc.*

6 Obliuione perditur poſſeſſio rei immobilis, *Gloſſ. in l. Si id quod. ff. de acq. poſſ.* Non autem mobilis, *l. 3. §. Nerua, eod. tit.*

7 Statur declarationi libellantis, pro qua poſſeſſione intentauerit petitorium, & pro qua poſſeſſorium, *l. Inter ſtipulantem, §. Si Stichum, de verbor. obligat. l. Si quis intentione, de iudic.*

8 Hanc tamen declarationem ad hęredes non tranſmittunt, *l. Pomponius ſcribit, ſi frumẽtum. §. vlt. de rei vend. l. Inter ſtipulantem. §. 1. de verb. oblig.*

9 Petitorium & poſſeſſorium adipiſcendæ poſſunt cumulari, niſi ſit concluſum in cauſa petitorij, *c. Paſtoralis, de cauſſa poſſeſſ. & propriet.* vel ſimus in caſu l. vltimæ, C. de codicill.

10 Petitorium & poſſeſſorium recuperandæ cumulari poſſunt, *l. Cum fundum. §. vlt. ff. de vi & vi armat.*

11 Petitorium proponens poteſt illud ſuſpendere, & proponere poſſeſſorium recuperandæ, & hoc in odium ſpoliatoris: *Clem. 1. de cauſa poſſ. & propriet.*

12 Qui propoſuit petitorium & poſſeſſorium ſimul, ſi vicit in poſſeſſorio recuperandæ, tunc vincit etiam in petitorio; licèt non probet ſe dominum, quia onus probandi pertinet ad aduerſarium, *l. Liberu. §. vltim. ff. de lib. can. l. Vis eius. C. de proba.*

13 Petitorium & poſſeſſorium retinendæ poſſunt cumulari pro iuribus incorporalibus, *§. æquè, Inſtit. de actione.*

14 Petitorium & poſſeſſorium retinendæ pro rebus corporalibus non poſſunt cumulari reſpectù eiuſdem poſſeſſionis, quàm tempore moto petitorij habebat actor, & ſciebat ſe habere; & hoc propter contrarietatem, *l. 1. C. de fur.*

15 Nullum poſſeſſorium habens admixtam cauſſam proprietatis, poteſt cumulari cum petitorio; obſtante regula l. Fundum, & l. Fundi. ff. de except.

16 Poſſeſſorium retinendæ datur ei, qui litis conteſtatæ tempore poſſidebat, *leg. 1. digeſt. Vtrubi. §. Sed hodie, Inſtitutio. de interdict.*

17 Poſſeſſorium recuperandæ facit ſilere petitorium prius ab altero intentatum, propter priuilegium ſpoliati, vt ante omnia reſtituatur, *iuxta c. 1. de reſtit. ſpol. & l. Si quis ad ſe fundum. C. ad l. Iul. de vi pub. l. 1. C. ſi per vim vel alio modo.*

18 Niſi ſpolium factum fuerit lite pẽdente ſuper petitorio; tunc enim ſuper vtroque procedi poteſt, *argum. l. Si conſtiterit. C. fin. regund.*

19 Niſi ſpoliatus petat reuocari per modum attentati id, quod eſt factum lite pendente: tunc enim reuocari debet ante omnia: *c. pen. & fin. vt lit. pend.*

20 Fallit etiã ſupradicta concluſio, quando poſſeſſorium proponitur reſpectu diuerſæ poſſeſſionis, *arg. c. cùm dilectorum, de ordi. cognit.*

21 Fallit etiam quando reus intentat poſſeſſorium recuperandæ poſt litem conteſtatam in petitorio: quia tunc proceditur ſuper vtroque. Nam exceptio ſpolij debet proponi ante litem conteſtatam, cùm ſit dilatoria, *l. fina. C. de except. l. expoſitionem. C. de probat.*

22 Sed communiter reprobatur per text. *in Clem. 1. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.*

23 Poſſeſſorium adipiſcendę propoſitum à reo, non concurrit cum petitorio propoſito ab actore, niſi fiat reſpectu diuerſæ

poſſeſſ. quia dũ reus proponit poſſeſſorium adipiſcendæ, negat ſe poſſidere: ergo non poteſt conueniri petitorio, *l. fin. de rei vend.*

24 Cùm vtraq; pars proponit petitorium & poſſeſſorium, non poteſt procedi ſuper vtroque, ſed prius de poſſeſſorio cognoſcendum, *l. Incerti. C. de interdict. l. 1. §. quoties. ff. vti poſſid.*

25 Proceſſus valet parte non opponente, in caſibus in quibus cumulatur petitorium & poſſeſſorium contra iuris diſpoſitionem, *c. cùm dilectus, de ord. cog. l. Si emãcip. §. de euictio.*

26 Niſi cumuletur in caſibus in quibus vnius electione, alterum ipſo iure tollitur, *iuxta l. vlt. C. de codi.*

27 Niſi obſtet regula contrarietatis: quia iudex poteſt recipere libellum ex officio continentem contraria; *ſecundùm Gloſſ. in d. l. de off. aſſeſſ. c. examinata, de iud.*

28 Si tamen iudex non reijciat, & actor vnum tantum ex contrarijs proſequatur, valebit proceſſus, *argum. l. 1. §. Quòd autem. ff. quorum legatorum.*

29 Coram delegato tamen proceſſus erit nullus, ſi cumuletur petitorium & poſſeſſorium, cùm ei mandatum eſſet, vt prius de poſſeſſorio cognoſceret; quia forma mandati non ſeruata, acturus eſt nullus: *l. Diligenter. Maud. c. cùm dilecta, de reſcript.*

30 Acta facta in vno iudicio nõ probant in alio, inter eaſdem partes, niſi producantur, *l. Cùm anteà. §. vltim. C. de arbit.*

31 Litis conteſtatio in poſſeſſorijs interdictis eſt neceſſaria, *c. 2. vt lite non conteſt.*

32 Niſi agatur contra incertam perſonã, quia tunc non eſt, cum quo lis poſſit conteſtari, *l. fin. C. de edict. D. Adr. tollen.*

33 Niſi periculum ſit in mora, *arg. l. De pupillo. §. Si quis riuos, de ope. no. nunc.*

34 Niſi cauſſa ſit coram delegato ad certum tempus, ne ſit in facultate rei, eludere iudicium, *c. conſultationibus, de off. deleg.*

35 Niſi agatur per viam attẽtatorum lite pe[n]dente, *Gloſſ. in Clem. 2. Vt lite pend.*

36 Niſi agatur de reuocanda poſſeſſione data à iudice, iuris ordine non ſeruato. Nam quæ de facto fiunt, debẽt de facto reuocari; *ſecundùm Gloſſ. in l. Minor. de euict. Felin. in c. qualiter & quando ij primo, de accuſat.*

37 Niſi ſit Epiſcopus, in cuius manibus beneficium ſit reſignatum. Poteſt enim abſque iuris ordine poſſeſſionem auferre renuncianti, *vt per Innocent. in c. 3. in fin. de reſtit. ſpol.*

38 Niſi agatur de ſpolio notorio; quoniã in notorijs, ordo eſt, ordinem iuris non ſeruare, *c. Ad noſtram, de iureiur.*

39 Poteſt tamen contra actorem perueniri ad definitiuam ſententiam abſq; litis conteſtatione, *Authen. qui ſemel. C. quomodo & quando iudex.*

40 In cauſſa tamẽ appellationis, altera parte contumace, valet, abſq; litis conteſt. in prima inſtantia, *c. per tuas, de appell. l. vlt. §. Illud. C. de temp. appell.* aliàs eſt neceſſaria litis conteſtatio, etiam in cauſſa appoſitionis, *l. Vnic. C. ne liceat tertio prouo.*

41 Petitorium & poſſeſſorium vna ſentẽtia terminari debet, *c. cùm dilectus, de cauſa poſſeſſ. & propriet. c. cùm dilectus, de ord. cog.*

42 Iure ciuili, ſecùs; *l. non idcirco, de iud. Gloſ. in c. 2. de cauſſa poſſeſſ. & propriet.*

43 Iure canonico, vt dictum eſt, ſimul expedienda, etiam quando tractata ſunt per modum conuentionis & reconuentionis, *c. 1. & 2. de mutuis petition.*

44 Sed in ſummarijs, in quibus lis non conteſtatur, non eſt locus reconuentioni: *Bartol. in l. Sed & hæ. §. Non ſolum, de procurat. Marian. Socin. in d. cap. ſecundo de mutuis pet. quæſtio. 6.*

Capvt LXXXVII.

Ad tit. de in ius vocando, quædam controuerſiæ?

RECTE Cuiac. *lib. 10. Obſeruat. cap. 10.* notat olim ex lege 12. tabul. permiſſam fuiſſe in ius vocationẽ vi adhibita: ex illis verbis: [*Si in ius vocat, ni eat, manus inicito:*] quam partẽ leg. 12. tab. Feſt⁹ nobis reſtituit in verbo *ſtruere.* Sed non rectè aut[, ni e]go fallor, ſubiecit, hodie edicto locum non eſſe, quo Prętor vetat parẽtes & patronos in ius vocari ſine permiſſu pretoris; quoniã iam ſubl[ata] ſit & abolita poteſtas illa, inuitũ in ius ducendi; quia

quia hodiè nõ ducuntur, qui in ius vocãtur; perſonas, quæ ſine veniæ petitione & impetratione olim vocari non poterant, vt in ius vocemus, nihil hodie, inquit, nos indigere petitione veniæ: quaſi ſublata cauſa, & illud, quod cauſę illi conſequens eſt, tolli neceſſe ſit. Neque enim ea in ius vocatione, qua vtimur, reuerentia, vel pietas perſonis ſine venia non vocandis debita lęditur; violenta manus iniectione ceſſante.

Non rectè, vt dicebam: primo, quia repugnat edictum Prætoris, de quo fit mentio *in tit. De in ius vocan.* & omnes ferè leges illius tituli, quæ apertè vetant perſonas, quibus debetur reuerentia in ius vocari, ſine venia Prætoris.

Secundò, quia nulla fit mentio in toto illo titulo, de iſta violenta manus iniectione priuatim exerceri ſolita, nec ob eam cauſam edictum Prætoris emanauit.

Tertiò, quia facilè potuiſſent Compilatores iur. & Iuſtin. ſeparare ſimplicem in ius vocationem à violenta manuum iniectione, illamque permittere, hanc autem in his perſonis prohibere, *ſicut factum legimus in l. Plerique, cum ll. ſeqq. de in ius vocando.*

Quartò, quia viget adhuc edictum illud, etiam in parentibus & patronis. In ius vocati vt eant, &c. *vt patet ex l. 1. & 2. eod. tit.* nulla tamen fit mentio iniectionis huius violentæ. Ex quibus inferri videtur poteſtatem illam veteris legis 12. tabul. tempore Iuſtiniani fuiſſe obliteratam: Viguiſſę autem edictum de non vocandis in ius ſine venia, parentibus, patronis, & alijs.

At non læditur reuerentia his perſonis debita, ſola in ius vocatione. Imò læditur, & niſi læderetur, id non eſſet edicto prohibitum. Si ſola manus iniectio violenta tolleret iſtam reuerentiam, facilè potuiſſet Imperator illam moderari, fauore perſonarum, quibus reuerentia debetur, & in ius vocationem ſolam permittere abſque venia. Sic moderatam eſſe videmus fauore harum perſonarum, qualitatem fideiuſſorum in d. l. 2. ff. In ius vocati, vt eant, &c.

Capvt LXXXVIII.

Nouerca, an poßit in ius abſque venia vocari.

Altera eſt Controuerſia circa Nouercam, an poſſit in ius vocari abſque venia. Multi enim affirmarunt vocari non poſſe; quia generaliter vocari prohibentur in ius omnes perſonæ quibus reuerentia debetur, *l. Generaliter, De in ius vocan.* Nouercæ autem debetur reuerentia, quia loco matris eſt, *§. Socrum, in Inſt. de nupt.* Huc accedat text. *in l. 1. C. eod. titul.* vbi reuerentia quæ debetur merito, debetur etiam vxori: Et hanc ſententiam communiorem eſſe ſcribit Curtius Iun. *in l. 1. C. de in ius vocan. & veriorem eſſe ſcribit Oſaſcus deciſ. 30. num. 5.*

Cæterùm contrariam ſententiam multi ſunt ſecuti, quos refert, & ſequitur, dicens magis communem eſſe ſententiam Alciatus, *in d. l. 1. numer. 11.* & Oſaſcus *d. deciſ. 30. ſub nu. 2.* Horum fundamentum eſt in l. De his. C. de furtis. Vbi datur actio famoſa contra Nouercam. Et quia nulla eſt lex prohibens huiuſmodi vocationem Nouercæ. Huc accedat odium Nouercæ, & iniuria quam filijs irrogare ſolet & damna, *l. 4. ff. de inoff. teſtam. Clement. Paſtor. Verum, quia & ibi Gloſſ. in verſ. Nouerca, de re iud.*

Sed nullum argumentum hoc mihi magis perſuadere potuit, quam illud quod mihi dicebat iuuenis ad omnem virtutem & gloriam natus, Meliorocius Meliorat. Burgenſis, Auditor meus, ex l. 1. §. vltim. de poſtul. vbi recenſetur omnes, quę ſunt comprehenſæ in edicto Prætoris de in ius vocando, & poſt eas adijcitur Nouerca, Ex quo manifeſtè liquet, Nouercam inter eas perſonas non commemorari. Si enim edictum illud ad Nouercam extenderetur, non erat opus, vt ab alijs perſonis ibidem nominatis Nouerca ſepararetur. Fateor reuerentiam deberi Nouercæ & vxori patroni, *vt in l. 1. C. de in ius vocan. & in §. Socrum, Inſtit. de nupt.* Sed nego eam reuerentiam deberi, quæ perſonis debetur nominatis in edicto, vel Iuriſconſultorum interpretatione comprehen-

prehenſis: Dum enim nullam de Nouerca mentionem fecere, argumentum nobis præſtant, eam edicto minimè contineri. Quæ enim difficultas erat, ſi ea fuiſſet eorum mens vt comprehenderetur, id exprimere? ita mecum diſcurrebat iuuenis nobiliſſimus: & hæc ſententia etiam nunc mihi maximè probatur, *ex not. per Gloſſ. in d. l. generaliter, de in ius vocan.*

Capvt LXXXIX.

De vaſallo, an poßit in ius vocare dominum ſine venia.

Vasallvm non poſſe in ius vocare dominum ſine venia, multi, nec obſcuri nominis authores tradiderunt: *Specul. titul. de feud. §. Quoniam, num. 43. verſic. 17. quæritur. Iaſon poſt Alexand. in l. Generaliter. de in ius vocan. & ibidem Zaſius numer. 2. Mynſing. §. Pœnales, num. 40. Inſtitut. de actio. Hartmannus Hartmanni libr. 2. obſeruat. pract. titul. de feudis. §. 45. vbi refert in Camera Imperiali ſecundum hanc opinionem iudicatum.* Fundamentum eſt, quia vaſallus æquiparatur liberto: Euerat. in loco, à liberto ad vaſallum: ſed libertus in ius vocare non poteſt patronum ſine venia, l. 4. l. 8. de in ius vocan.

Sed contrariam ſententiam habuerunt Gloſſ. *in c. 1. verſ. ſalua reuerentia. de milite vaſallo qui contumax eſt. Angel. in d. §. Pœnales num 8. & ibidem* Faber *num. 2.* Iaſon *nu. 72. Plat.ea nu. 157. Zaſius nu. 26. Iacobin. tract. de Harmagiis, nu. 26. vbi hanc eſſe communiorem teſtatur. Burſat. conſil. 99. num. 20. Euerard. loco à liberto ad vaſall. num. 5. Alexand. in d. l. Generaliter, de in ius vocan. Clarus §. Feudum, quæſt. 25. Mynſingerus Centuria 4. obſeru. 92. Andr Gaill libr.* [illegible] *obſeruat. 15. num. 4. Ficard in addit.* [illegible] *in. Villalobos verſic. Vaſallus ſine venia.* Fundamentum eſt, quia nullo iure [illegible] reperitur: nec iure communi, nec [illegible] feudorum. Alcia. diſtinguit *in l. 1. num.* *. C. de in ius vocan.* veniæ petitionem eſſe neceſſariam ſi de feudo agatur, alias ſecus. Ego puto non eſſe neceſſariam veniæ petitionem.

Primò, quia in titulo de in ius vocando nulla fit mentio vaſalli.

Secundò, quia nulla etiam fit mentio in libris feudorum.

Tertiò, quia in libris feudorum traditur modus & forma agendi, & nulla fit mentio huiuſmodi veniæ.

Poſtremò, quia vt mihi dicebat Perilluſtris adoleſcens D. Chriſtophor. Archintus Mediolanenſis, Auditor meus, cuius ingenium ſummopere probo, non videtur eſſe bona æquiparatio liberti & vaſalli: Eſt enim libertus multo magis patrono obſtrictus, à quo libertatem accepit, quæ inæſtimabilis eſt, *l. Libertus, de reg. iur.* quam vaſallus domino, à quo feudum accepit, vt ei fideliter ſeruiat; imò & dominus vaſallo reciproca fide tenetur, *ca. 1. §. vltim, de forma fideli.* quod de liberto & patrono nullibi ſcriptum reperitur. Sic ille, vt mihi videtur, acutè & prudenter diſſerebat.

Capvt XC.

Ad l. Centurio, de vulgari, & pupillari, circa verba illa, cum fructibus inuentis in hæreditate.

Qværitvr quis ſit ſenſus illorum verborum: [*cum fructibus inuentis in hæreditate:*] an de fructibus intelligantur, qui erant in hæreditate teſtatoris, tempore mortis ſuæ; an verò de fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis filij.

Duæ ſunt contrariæ Doctorum ſententiæ, Vna, eſſe intelligendum de fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis [illegible]: *Bart. hic in vlt. oppoſ. Bal. in 4. op. & in 6. notab. Aretin. in 1. col. circa medium, vbi dicit eſſe* [illegible] *nem ſententiam. Soc. Sen. num 23. 24. R*[illegible] *nu. 38. Alciatus numer. 43. Socin iun. num.* [illegible] *46. Aquilin. num. 126*

Primò Bartol mouetur ea ratione, quia ſubſtitutus à milite, [illegible] bet aliquid plus conſequi ex priuilegio militum [illegible] iàm cæteri ſub[illegible] · ſed cæteri ſubſtituti per fideicommiſſum non capiunt fructus [illegible] mo- tam perceptos, *l. in fi*[illegible] *ad Trebell.* ergo ſubſtitutus [illegible] conſequi debet. Reſpond. Socinus Iunior, argumentum retorqueri poſſe, quia priuilegia

uilegia ſint reſtringenda, non autem amplianda, *l. Quod vero. ff. de leg. cap. quæ à iure, de reg. iur. in 6.* Ergo cùm ſubſtitutus militis aliqua priuilegia contra ius commune habeat, *vt in d. l. Centurio,* conſequens eſt non eſſe amplianda huiuſmodi priuilegia, ſed potius reſtringenda.

Secundò. Monetur Aretinus ne verba textus ſint ſuperflua contra l. Si quando, de leg. 1. & cap. ſi Papa, de priuil. in 6. Eſſent autem ſuperflua, quia textus dicit, ſubſtitutum capere bona patris; ſub quibus verbis comprehenduntur etiam fructus, *l. Item veniunt, §. Item non ſolum, de petitione hæreditatis.* Ergo dum loquitur poſtea de fructibus, debet intelligi de his fructibus, qui non erant in hæreditate patris, ſed in hæreditate filij. Reſpondet Decius *in l. In teſtam. numer. 6. C. de milit. teſtam.* fructus huiuſmodi peti ſub nomine fructuum, licet ſint vniti cum hæreditate patris, *vt in d. l. Item veniunt, §. fructus.* Non placet Socin. Sen. *numer. 13. d. l. Centurio.* quia fructus ſunt percepti in vita teſtatoris, non autem poſt mortem eius: quamobrem inter bona teſtatoris connumerantur, nec poſſunt peti ſub nomine fructuum. Sed replicat Socin. Iun. etiam fructus perceptos in vita teſtatoris peti ſub nomine fructuum, nihil adducens; ſed poterat allegare textum *in l. quinta, C. de his quibus vt indignis.*

Tertiò pro hac communi ſententia Socin. Senior adducit hoc argumentum. Textus noſter loquitur de fructibus vincitis in hæreditate, & dicit pertinere ad ſubſtitutum; Ergo à contrario ſenſu fructus conſumpti non pertinebunt ad ſubſtitutum; ſed iſtud falſum eſt in fructibus inuentis in hæreditate teſtatoris, quia licet ab hærede conſumpti ſint, tamen tenetur eos reſtituere, *l. Marcellus. §. Res quæ. ff. ad Trebellian.* Ergo noſter textus non poteſt intelligi de fructibus inuentis in hæreditate teſtatoris. Reſpondet Socinus Iunior, *numer. 169. verſic. ad tertium argumentum.* à contrario ſenſu ita eſſe ſumendum, fructus inuenti in hæreditate pertinent ad ſubſtitutum; Ergo fructus conſumpti ab ipſo teſtatore non pertinent ad ipſum ſubſtitutum. Et licet iſtud ſit indubitatum, tamen non eſt abſurdum, in argumento à contrario ſenſu, aliquid indubitatum contineri.

Quartò. Monetur Iaſon. Fructus non præſumuntur conſeruari vltra triennium, *Gloſſ. in l. vnic. C. ſi aduerſ. vſucap.* Ergo text. iſte non poteſt intelligi de fructibus, qui erant in hæreditate tempore mortis patris, quia præſumuntur conſumpti. Reſpondet Soci. Iun. *num. 169.* præſupponendum eſſe, etiam fructus extare. Addit Ripa, *num. 40.* etiamſi conſumpti forent, æſtimationem tamē præſtandam eſſe ab hærede, *argum. l. Mulier. §. ſed enim. ff. ad Trebell.*

Vltimò. Monetur Socinus Iunior, *num. 170.* quia qualitas adiecta verbo, debet intelligi ſecundùm tempus verbi, *l. In delictis. § ſi extraneus. ff. de noxalibus. Bartol. in l. ex facto. ff. de vulgar.* Ergo dum text. loquitur de fructibus, intelligitur ſecundum tempus verbi, quod eſt *capiet*; quo ſtante, ſubſtitutus capiet fructus inuentos tempore mortis filij, cùm ante mortem filij, ſubſtitutio locum habere non poſſit. Reſponderi poteſt ſubſtitutum capere fructus inuentos in hæreditate tempore mortis filij, ſicut concludit argumentum, ſed non capere illos fructus, quos filius ante mortem percepit & in hæreditate reliquit; nam dicimus ſubſtitutum capere fructus repertos quidem tempore mortis filij, ſed illos fructus, quos pater ante mortem ſuam perceperat, & in ſua hæreditate reliquit; & hoc probatur ex verbis textus quatenus dixit, ſubſtitutum capere bona patris duntaxat, nam certum eſt, hæc eſſe bona quę tempore mortis filij reperiuntur, & erant in hæreditate patris, tempore quo mortuus eſt, ſic igitur idem de fructibus eſt intelligendum.

Contrariam ſententiam ſecuti fuere Angel. *in d. l. Centurio, colu. 1. 2.* Caſtr. *num. 6. Alex. n. [illegible]. Dec. in d. l. In teſtam. nu. 16. & ibid. Iaſ. num. 13. C. de mil. teſtam.*

Fundamentum eſt primo, quia fructus quos hæres percipit, qui reſtituere grauatus eſt, non pertinent ad ſubſtitutum, ſed ad hæredem grauatum, interim donec veniat dies reſtitutionis, *l. Ita tamen. §. 1. & l. ſi pupillaris. §. vltim. & l. In fideicommiſſaria ff. ad*

ad Trebellian. Reſpondet Ripa, *nu.* 40. & Socinus Iunior *num.* 166. deterioris eſſe conditionis filium grauatum, quia datus eſt vi ſubſtitutus directò. Hinc eſt, quod nec Trebellicanicam derrahit, licèt per fideicommiſſum grauatus regulariter detrahere poſſit, *l. Iubemus. C. ad Trebellian.* & talis hæres grauatus per fideicommiſſum, remanet hæres, *l. 1. ad Trebellian.* at iſte deſinit hæres eſſe.

Secundò, quia ſi textus intelligatur de fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis filij, ſubſtitutus non haberet fructus inuentos in hæreditate teſtatoris: quia hæreditas adita deſinit eſſe hæreditas, & efficitur patrimonium hæredis; *leg. Sed ſi pluries. §. Filio de vulgar.* Reſpondet Socinus Iunior *num.* 167. hæreditatem aditam retinere nomen ſuum, quando alteri eſt reſtituenda, *l. 1. ad Trebellian.* Sed hic eſt reſtituenda ſubſtituto, ergo.

Tertium argumentum ex Deci. *in l. Ex teſtamento, num.* 12. Vbicunque verba poſſunt referri ad teſtatorem, & ad hæredem, in dubio potius referenda ſunt ad teſtatorem, quam ad hæredem, *l. Cùm in teſtamento, vbi Bart. hoc notat, de aur. & argent. leg.* ſed verba textus poſſunt referri tam ad teſtatorem, quã ad filium hæredem; ergo, &cæt. Reſpondet Socinus Iunior, *num.* 168. illam regulam locum habere, quando verſamur in verbis teſtatoris: ſed in caſu noſtro non ſunt verba teſtatoris, ſed legis. Contra replicat Ripa, *num.* 40. etiam verba legis in dubio referenda eſſe potius ad teſtatorem, quam ad hæredem: adducit text. in l. Filiusfamilias. §. diui, de legat. 1. vbi verbum, creditoribus, poſitum in illa lege, refertur ad creditores; ſed tamen reſponſio Socini videtur defendi poſſe; quia text. *in d. §. Diui in verb. Creditoribus.* intelligendus fuit neceſſario ſecundum ſubiectam materiam, quod autem verba legis referenda ſint potius ad teſtatorem, quàm ad hæredem, nullus adeſt textus.

Vltimum argumentum colligitur ex Aret. *in 2. col.* hoc eſſe priuilegium militum in teſtamentis, vt poſſunt directo ſubſtituere hæredibus ſuis in bonis, quæ ex teſtamento hæredes ſunt conſecuti, *ita text. in l. 5. ff. de mil. teſt.* ſed fructus, quos filius hæres percepit, & reliquit in hæreditate, non eſt conſecutus ex teſtamento patris: Ergo, quod non ſit cónſecutus, manifeſtum eſt; quia ex teſtamento patris conſecutus eſt quidem hæreditatem; at fructus iure ſuo percepit tanquam hæres. Reſpon. Socin. iun. *nu.* 168. ſatis poſſe dici, filium fructus percepiſſe ex teſtamento patris, ſaltem mediatè; fuit enim in cauſa patris teſtamentum, vt eos perciperet: & dictio, *ex,* aliquando ſignificat cauſam mediatam, *l. 1. §. Ex incendio. ff. de incend. ruin. Bart. in l. non dubium. C. de legib.*

Ego puto hanc poſtremam ſententiam veriſſimam eſſe.

Primò ex verbis tex. noſtri; nam dicit ſubſtitutum capere bonis patris ſolum, ſed iſti fructus inuenti in hæreditate tempore mortis patris, ſunt bona patris: Ergo iſtos fructus capere intelligitur ſubſtitutus.

Secundò tex. noſter dicit, hunc ſubſtitutum non poſſe capere bona filij, ſed patris tantũ, ſed fructus inuenti in hęreditate tempore mortis filij, quos ipſe filius percepit, ſunt bona filij, non patris: ergo. Quòd iſti fructus ſint bona filij, probo, quia filius in tex. noſtro eſt hęres patris; hæres autem poſt aditam hæreditatem facit fructus ſuos, *text. in l. Item veniunt, §. Fructus. ff. de pet. hær.*

Tertiò moueor, quia ſubſtitutus capit bona patris cum fructib. inuentis in hæreditate ex priuilegio militum; ſed militũ priuilegium non debet alicui præiudicium inferre, *l. Impuberi ff. de admin. tut.* Sed ſi textus noſter intelligeretur de fructibus quos filius percepit, & in hæreditate reliquit, priuilegium militis inferret alteri præiudiciũ: ergo. Probatur, quia ſubſtitutus haberet tales fructus in præiudicium hæredum legitimorum filij.

Quartò & vltimò, quia verbá legis ita ſunt interpretanda, vt interpretatio nõ mereatur reprehenſionem, *l. Seruius Ariſtus. ff. de leg. præſt.* ſed ſi text. intelligeretur de fructibus quos filius percepit, & in hæreditate reliquit, hæc interpretatio digna eſſet reprehenſione. Ergo: quod illa interpretatio digna ſit reprehenſione, probatur [illegible], quia iure permiſſum non eſt patri [illegible] dare

dare filio ſuo puberi, cùm ipſe teſtari poſſit, & hæredem ſibi inſtituere: ſed ſtante iſta interpretatione pater dediſſet hæredem directum, non fideicommiſſarium, filio ſuo puberi: Ergo, ſecundò ſic pater dediſſet hæredem filio ſuo puberi, hæredem ſolum in fructibus à filio perceptis, & filius alium hæredem haberet ab inteſtato, in cæteris ſuis bonis; quod videtur abſurdum: tertiò & vltimò, quia ſi I. C. voluiſſet loqui de fructibus inuentis in hæreditate tempore filij, & quòd fructus percepti pertineret ad ſubſtitutum, nõ dixiſſet capere ſubſtitutum bona patris ſolùm, ſed adiecisſet exceptionem iſtam fructuum, id eſt, fructuum perceptorum à filio, non autem dixiſſet ſimpliciter, cum fructibus inuentis in hæreditate: quia fructus inuenti in hæreditate, ſicut diuerſi à fructibus, quos filius hæres percepit ex rebus hæreditarijs; *vt aliàs probaui, adducendo textum l.1.C.de his quib.vt indign.*

Capvt XCI.

Iudæus, an poſſit moram purgare?

CVm Iudæi vtantur iure ciuili Romanorum, *l. Iudæi, C. de Iudæis.* & iure communi liceat purgare moram, *iuxta l. Si Inſulam de verb.oblig.* cum alijs ſimilibus, rectè mihi videntur docuiſſe, qui Iudæis moræ purgationem concedunt: *Alciat. Parergon. libr.2.cap.11. Crot.& Rip.d.l.Si inſulam.* Nec obſtat reſponſio Campegij *de dote, part.vlt.quæſt. vlt.* & Feratij *in ſua caut. 24.* id eſſe intelligendum, quantum ad ordinem iudiciorum; ſecùs autem in ijs, quæ reſpiciunt deciſionem cauſæ. Quia text. *in d.l. Iudæi,* loquitur generaliter & indiſtinctè de omni iure; ergo ſtandum eſt illi; niſi qui caſus excipiuntur alijs legibus inter quos non eſt iſte. His accedit, quòd Iudæus poteſt præſcribere, *Gloſ. in c. Porrò 16. q. 3. in l. Si fur. §.1. verſic. vſucapere, de vſuris. Iaſ. in rubr. de iuſt. & iure. col.2. Crau. conſ.7., num.27.*

Crebrior tamen videtur contraria opinio Doct. *in d.l. Si inſulam.* ſed certè nullum habet ſolidum fundamentum. Nam Gloſſ. *in c.2. de Iudæis, in ver. Seueritate.* quia ſola nititur, nihil aliud dicit, niſi iuris rigorem, & ſeueritatem ſeruandam eſſe Iudæis; ex hoc inferunt moræ purgationem eis eſſe denegandam; quia fundatur in æquitate. Omitto Felin. *reſp. in d.c.2.* & dico Gloſ. illam eſſe intelligendam ſecundùm text. in d.c.2. vbi ſeueritas in hoc conſiſtit, vt Iudæus non poſſit habere Chriſtianum in mancipium, in aſcripititium autẽ, habere poteſt. Sed non poteſt ad alium transferre locũ, vel ad aliud obſequium retinere. Ipſe enim ſibi imputet, qui ius colonarium, & ius dominij ſibi iuris ſeueritate damnauit. Hæc ſunt verba text. ſecundum quæ Gloſſ. illa eſt intelligenda, vti mecum ratiocinando dicebat Nobiliſſimus iuuenis Auditor meus Ioannes Ceulus Piſanus; cuius ingenij acumen, & morum probitatem ſæpè admirari ſoleo: atque ita ſentio.

Capvt XCII.

Sententia delegati iniuſta, an tranſeat in rem iudicatam?

SEntentia contra ius litigatoris lata, habet authoritatem rei iudicatæ, ſi non fuerit appellatione ſuſpenſa, *l.1. ff. quæ ſent. ſine appellat. l.2. C. quando prouoc. non eſt nec.* ſſ: licèt in integrum reſtitutio detur à Principe, *l. Diui fratres, de pœn. l.1. §. vltim. de quæſt. Hoſtienſ. & Abb. in cap.2. de purg. vulgar. Dec. in cap. Propoſuiſti, numer.14. de probat. Oddus de reſtit. part.2. quæſt.79. art. 2.* Sed quæritur, an idem ſit in ſententia delegati? Mouet, quòd huiuſmodi ſententiam delegati iniuſtam, eſſe nullam dicebat olim D. Otto Cardinalis Portuenſis *in c. vltim. de præben.* Quia non eſt ſeruata forma mandati, *l. Diligenter. ff. Mand. cap. Cùm dilecta, de reſcript.* Forma enim mandati eſt, vt iuſtitiam faciat. Sic & ſententia arbitri eſt nulla, ſi lata ſit contra ius litigatoris quãdo compromiſſum factum fuit in eum, vt pronunciaret ſecundùm ius, *Bartol. in l. Diem proferre, §. Stari, de arbitr.* quoniam arbitri poteſtas pendet ex compromiſſo, *leg. Non diſtinguemus. §. Nunc de officio, de arbitr.* Sed reſponderi poteſt idem eſſe in iudicibus ordinarijs: nam & his mandatum eſt à lege, vt iuſtitiam faciant, *§.1. Inſtit. de offic. iud.* Et ad doctri-

doctrinam Bartol. *in d. §. Stari, qua communis eſt, teſte Ripa in l. Qui Romæ. §. duo fratres. num.* 8. *de verbor. oblig.* reſponderi poteſt, in ſententia arbitri rationem eſſe, quia ſtandum eſt eius ſententiæ, licèt iniqua ſit, *d. §. Stari.* Ergo dum exprimitur in compromiſſo, vt ſecundum ius pronunciet, non exprimitur id, quod tacitè inerat; ſicut in iudice, cui tacitè intelligitur mandatum, vt iuſtè iudicet; meritò illius expreſſio nihil operatur, l 3. de legibus. Contraria igitur ſententia verior & communior, *vt per Iaſonem in d. § duo fratres, in 2. notab. & per Canoniſt. in cap. vltim. de præbend.* Et præter ea quæ iſti adducunt, hęc ſententia probatur; quia à ſententia iudicis delegati neceſſe eſt appellare, *l. 1. ff. à quibus appell. non licet, l. 1. ff. qui & à quibus appell.* at ſi eſſet nulla, non eſſet opus appellare; quod argumentum tollit omnem difficultatem. His accedunt Innocent. doctrina *in cap. Prudentiam, de offic. de leg. & in cap. Cùm ad ſedem, de reſtitut. ſpoliat.* Et quia reſcriptum Principis delegatorium, ſicut alia reſcripta, recipit interpretationem ex iure communi, *leg. Si quando, C. de inoffic. teſtam. l. Reſcripta. C. Si contra ius.* Ergo intelligitur, vt delegatus debeat iuſtè iudicare. Cæterùm ſi iniquè iudicauerit, nihilominùs ſententia vim obtinebit rei iudicatæ, ſi lata ſit contra ius litigatoris; quia ſic iure communi eſt conſtitutum, *vt ſuprà dixi.*

CAPVT XCIII.

Promittens parere arbitri ſententiæ ſub pœna, ſi petat reductionem ad arbitrium boni viri, & iniuſtè ſuccumbat, an teneatur ſoluere pœnam?

TENERI hunc pœnam ſoluere docet Bart. *in l. Qui Romæ. §. duo fratres. in 1. opp. de verb. oblig. & ibid.* Cuman. Salic. & alij, *quos citat Iaſ. ibid. num.* 15.

Primò, ex d. §. duo fratres. Sed leue eſt argumentum; quia non conſtat, an ibi fuerit malè iudicatum, ob varias interpretationes Doct.

Secundò, ex l. Et ex diuerſo. §. 1. de rei vendic. Sed reſpond. Angelus *in l. Tres fratres, ad fin. de pactis.* loqui de ſententia, quę profertur in eadem inſtantia: ſed hic opus eſt alia inſtantia, in qua pœna petatur. Malè, quia repugnat ibi Gloſſ. *in verbo errore, & ibi etiam* Bartol. Aliter reſpondit Aretin. *in d. §. duo fratres.* videlicet, textum illum locum non habere in acceſſorio, quòd abſque culpa committi non poteſt, veluti eſt pœna. Non videtur autem in culpa eſſe, qui iniuſtè ſuccubuit.

Tertiò, ex l. Deferente. ff. quibus modis pign. vel hypoth. ſolui. Sed reſpon. ex mente Socin. Iun. *in d. §. duo fratres.* ibi agi de pignore, quod ſine obligatione principali conſiſtere non poteſt. At pœna compromiſſo adiecta, poteſt conſiſtere ſine principali: nam poteſt arbitri ſententia locum habere, licèt pœna non ſoluatur.

Quartò, quia iſta exceptio impugnat ſententiam contra l. Peremptorias, C. ſent. reſcin. non poſſe. Reſpondet Angelus, & Aret. non venire contra ſententiam directè; quia in ſententia arbitri nihil dicitur de pœna. Cùm ergo agatur ad rem diuerſam, ſententia non licet, *leg. Cùm quæritur, de except. rei iud.*

Contrariam ſententiam ſecutus eſt Aret. & Angel. *in d. §. duo fratres.*

Primò, quia iuſta cauſſa excuſat à dolo, *l. Igitur. §. Poteſt, de liber. cauſ.* Et ab expenſis, *l. Qui ſolidum. §. Etiam, de leg. 2.* Ergo & à pœna compromiſſi, *l. De rebus, cum Gloſſ. de arbitr.* Reſpon. Iaſ. *in d. §. duo fratres num.* 19. illam iuſtam cauſam allegari non poſſe, quia iam de ea cognitum, & pronunciatum eſt ab arbitro; ergo rei iudicatæ ſtari oportet, *l. 1. C. de re iudicata.*

Secundò, ex l. Quidam cùm filium, de verb. obligat. Omiſſa reſponſione Iaſon, & aliorum, placet reſponſio Socin. Iun. *in d. §. Duo fratres, num.* 47. illum textum non dicere, filium agentem de inofficioſo teſtamento victum fuiſſe iniuſtè.

Tertiò, quia iſta exceptio non impugnat ſententiam, ergo admittenda, *l. Neſennius. §. vlt. de re iud. Gloſſ. & Bartol. in l. 1. C. de iur. & facti ign.* Sed hoc negari poteſt.

Tertia eſt opinio Bart. *in d. §. Duo fratres,* quam dicit eſſe communem Iaſon. *ibi nu.* 16.

Aut

Aut iudex reductionis cōfirmauit laudum, cauſa expreſſa, quia æquum eſſet: tunc ſi agatur ad pœnam, non obſtabit exceptio, quòd ſententia ſit iniuſta, aut confirmauit, quia iniuſtitia laudi non fuit probata; & tunc obſtat exceptio iniuſtitiæ, petenti pœnam: aut nulla cauſa expreſſa eſt in ſententia, & tunc præſumitur lata ex defectu probationis, *l. Iulianus, de condict. indeb. Bartol. in l. 2. §. 1. numer. 3. de vi bon. raptor.* & ideo victus probare poterit iniuſtitiam ſententiæ ad euitandam pœnam. Non placet: quia ſi in ſententia exprimatur cauſa falſa, non valet: *Bartol. in l. 1. C. de errore calculi. Vantius de Nullit. tit. de nullit. ex defectu proceſſ. num. 129.* Nec poteſt ſententia retractari ex nouis probationibus, *l. ſub ſpecie, C. de re iud.* niſi lata ſit ex probationibus priuilegiatis, *iuxta l. admonendi, de iureiur.*

Quarta eſt ſententia Bald. *in l. Eos qui §. Apoſt. C. de appell.* Aut fuit compromiſſum in arbitrum ex neceſſitate ſtatuti, & tunc pœna non eſt commiſſa: aut voluntarie, & tunc commiſſum eſſe: quia ſuccurritur facienti ex neceſſitate, *l. ſi defenſor. § ſi neceſſaria, ff. qui ſatiſd. cogant.*

Mihi magis placet eorum opinio qui docent pœnam eſſe commiſſam. quia quod eſt ſemel cognitum in vno iudicio, inter eaſdem partes, non poteſt in alio iudicio retractari, *l. Quod in diem. §. 1. de compenſat.* Sed ſic eſt in propoſito; quia fuit cognitum de iuſtitia, & iniuſtitia ſententiæ, vt patet: Non obſtat ſi dicatur nunc cognoſci poſſe, quia agitur ad pœnam, & ſic ad diuerſum finem. Nihil refert. Nam qui petit reductionem, ideò petit, ne cogatur pœnam ſoluere; ſuppoſito iure communi quo cautum eſt, ex laudo non dari actionem niſi fuerit emolog. *l. 1. l. cùm antea, C. de arbitr.*

Capvt XCIV.

Ius patronatus an tranſeat in fideicommiſſarium?

Tres ſunt Doctorum ſententiæ hac de re. Prima tranſire; *ita Rom. in l. ſi patroni, ff. ad Trebell. Ludouic. Molina de Hiſpan. primog. lib. 1. c. 24. nu. 10.* Primò, quia ius patronatus tranſit ad hæredem extraneum, *Aret. in ca. ſignificauit, nu. 1. de teſtib. Caualca. conſ. 78. n. 8. Rolan. conſ. 47. nu. 6. & nu. 36. lib. 1.* Quæ autem ad hæredem extraneum tranſeunt, etiam ad fideicommiſſarium tranſeunt, *vt not. Gloſſ. in d. l. Si patroni. Ripa in l. Centurio, nu. 55. de vulg.* Secundò, quia ius patronatus tranſit cum vniuerſitate, *c. ex literis, de iure patronat.*

Altera eſt opinio huic contraria, non tranſire, *Ripa in d. l. Centurio, nu. 56. Aret. in ca. ſignificauit, num. 6. de teſtib. Rubeus conſ. 156. nu. 17. D. Decianus conſ. 147. numer. 5. libr. 3. & alij quos adducit Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 6. num. 37. Tiraquell. in tract. Le mort ſaiſit le viſ. part. 2. declar. 11. numer. 9.* Fundamentum eſt, quia in fideicommiſſarium non tranſeunt ea, quæ non recipiunt æſtimationem pecuniariam: veluti ſunt iura ſepulchrorum, *l. quia proinde ff. ad Trebell.*

Tertia eſt opinio diſtinguentium. Aut prohibita eſt à teſtatore Trebellianicæ detractio, aut non. Primo caſu, ius patronatus tranſit in fideicommiſſarium; Secundo vero caſu remanet apud hæredem grauatum, *Guido Papæ deciſ. 507. num. 2. Addent. ad Alexand. conſ. 73. lib. 7. Lambert. de iure patronat. lib. 1. part. 2. art. 35. 2. quæſt. princ. n. 5.* Ratio eſt, quia quando hæres detrahit Trebell. videtur defunctum repræſentare, & ideo tenetur pro rata act. ſubire, *l. 2. ad C. Trebell.*

Mihi verior videtur negantium ſententia: quia ius patronatus tranſit in hæredem, & hoc eſt certum: quod autem tranſeat in fideicommiſſarium, nullo iure proditum eſt; Et licet omnia iura tranſeant in fideicommiſſarium facta reſtitutione re vel verbo, *l. 1. l. Facta. ad Trebell.* tamen non videtur cogendus hæres teſtituere ius patronatus, cùm ſit quid ſpirituale, *cap. 3. de iudic.* & ideò non ſit eius naturæ, cuius ſunt cætera iura hæreditaria, quæ recipiunt æſtimationem pecuniariam, & videtur ſimile iuri ſepulchrorum, quod non tranſit in fideicommiſſarium.

Non obſtat quod dicebatur tranſire ad hæredes extraneos, & tranſire cum vniuerſitate: quia etiam ius ſepulchrorum tranſit ad hæredes, non tamen ad fideicommiſſa-

rium tranſit; Ideò rectè dicebat Decius *in l. Precib.num.22.C.de impub.* hoc argum.valere negatiuè,non autem affirmatiuè.

Non obſtat,quod ſi locus ſit Trebellian. tunc hæres defuncti perſonam repræſentat,ideo ius patronatus retinet:quia id concedo : ſed non rectè infertur,ſi non ſit locus Trebellian. non retinet ius patronatus: Imò retinet, ob rationes dictas, & in hoc caſu repræſentat defunctum,quoad iura directa, quæ ſunt inſeparabilia, *l.3.pro ſocio. l.quis ergo caſus,de pecul.Ripa,in l.1.numer.* 17. *ad Trebellian.*

Capvt XCV.

Si duo ſint hæredes patroni A, & B, & A, moriatur relictis quinque hæredibus, quorum duo præſentent vnum, ſimul cum B, alij verò tres præſentent alium, ad ius patronatus, vtrum vota ſint æqualia?

Si plures ſint hæredes habentes ius patronatus,vt puta A,& B,& A,moriatur relictis quinque hæredibus, quorum tres præſentent vnum,alij autem duo præſentent alium vna cum B, compatrono. Quæritur quis ex præſentatis præferatur; Et reſpondendum eſt,præferendum eſſe eum qui præſentatus eſt,à compatrono B,& dictis duobus hæredibus A, ſicut reſponderunt antiqui Doct. *relati à Lambert.de iure patron.libr.1. part.1.art.25.& 27.* Nam in concernentibus ius priuatorum, ſemper fit coaceruatio reſpectu numeri perſonarum, vel reſpectu maioris iuris,*l.Maiorem.ff.de pact. Angel. conſil. 213.Feder.Senen.conſ.1.col.vltim.* Quamobrem maior pars hæredum, adhærendo voto alterius patroni, præponderare videtur ratione vnionis factæ,procedentis ab eodem ſtipite. Itaque iſte ſic præſentatus, in aliquo ſuperare videtur præſentatum ab alijs tribus hæredibus.

Contrariam opinionem habuit ipſe Lambertinus poſt Cardinalem,Imolam, Abbatem & Felin. *vbi ſupra,* qui tamen in his terminis non loquuntur. Et licèt ipſe Lambertinus,nec non Rochus de Curti. *in tract. de iure patron.in §.vel ii, in primis quæſtion.* idem ſentiat etiam in his terminis, quando ſcilicet,minor pars adhæret alteri compatrono; Mouentur tamen debili fundamento, nimirum ex regula l. Quod maior.ff.ad municip.& l.duo ex tribus.ff. de re iud. Quæ quidem regula non habet locum in his,quę ſpectant ad plures, vt ſingulos, ſed in his quæ ſpectant ad plures vt vniuerſos, *leg.per fundum.ff.de ſeruit.ruſtic.præd.not. Bartol. in d.l. quod maior Abb.in c.cùm omnes,numer.5.de conſtit. Franc.deciſ.2.num.4.5.*

Capvt XCVI.

Conciliatur l.ſi vnus. §. Pactus,de pactis, cum l.Stichum, §. Naturalis. ff.de ſolut.

Papinianvs:[*Naturalis obligatio,* inquit, *vt pecunia numeratione,ita iuſto pacto,vel iureiurando ipſo iure tollitur.*]

At contra Paulus: [*Pactus ne peteret, poſtea conuenit vt peteret;prius pactum per poſterius eliditur,non quidem ipſo iure.*]

Reſpond. Irnerius,Papin.loqui,cum naturalis & ciuilis ſimul iuncta eſt : Paulum verò, cùm naturalis ſola eſt. Sic naturalis poſſeſſio ſola difficilius tollitur, quàm ſi iuncta cum ciuili ſit; *vt declarat Caſtr. in d.§. Pact.colum.3.* Non placet,quia imò naturalis ſola pacto tollitur,ipſo iure, *l.vlt.ff.de iureiur. Hippol.Rim.in d.§.Pact.num.70. qui & aliter reſpondet,num.74.*

Alij dixerunt, quod dicitur naturalem tolli ipſo iure,intelligendum eſt, id eſſe ope exceptionis; quod nihil aliud eſt, quam exponere album pro nigro. Fortunius *in d. §.Pact.*vult ibi naturalem, & ciuilem ſimul iunctam fuiſſe,& propterea pacto ipſo iure non tolli: *in §.Naturalis.* tolli ipſo iure; quia erat ſola naturalis. Sed obſtat, d.l.vltim. de iureiurand. vt ipſe quoque fatetur. Gloſſ.*in d.§.Pact.* dicit obligationem naturalem non tolli ipſo iure, quando tendit ad liberandum,*vt in d.§.Pact.* ſecus ſi ad obligandum,*vt in d.§.Naturalis, argum. l.Arian. de act.& oblig.* Non placet,quia Iuriſconſul. *in d.§.Pactus.*alia vtitur ratione, *vt conſiderat etiam:*

*etiam ibi Ruin.num.93.& 94.*Azo:dicebat pactum primum de non petendo, naturalem tollere, & elidere ciuilem, & obligare quem naturaliter, non petere; ideo ſecundum pactum de non petendo, *de quo in d. §. Pactus,* tollit naturalem, non autem tollit alios effectus pacti:*ſequuntur Caſtren. Iaſ. & Angel. & eſt communis: Riminald.Iun.ibi.num.*100.

Sed obſtat, quod text. ponit vim in eo, quod in pactis factum verſatur, non autem ius, quemadmodum in ſtipulat. quæ ratio videtur habere locum etiam, in d. §. Naturalis. Alij aliter reſpondent *apud Ioan. Bologn. in d. §. Pact.num.29.Riminald.Iun.num.103.Fortun.colum.6.Mant.num.63.Zaſ.lib.1.reſpon.ca.5. Coraſ.lib.2.Miſcell.cap.16.Bellon.lib.2.ſupputat.c.* 1. *Aliter etiam reſpondet ipſe Riminald. numero* 102.

Breuiter, inter tot tamque varias opiniones dicam quod ſentio. Difficultas in hoc verſatur, quia §. Pactus. poſterius pactum de petendo, non tollit ipſo iure præcedens pactum de non petendo; quòd tamen tollere deberet ſi verum eſt, quòd naturalis obligatio tollatur ipſo iure, per pactum, vt in d. §. Naturalis. Nam ex pacto de non petendo, nihil aliud oritur, quàm naturalis oblig. l. 1. de pactis.

Dico igitur pro ſolutione eſſe animaduertendum, quòd *in §. Pactus.* Naturalis obligatio ſemper eſt ſublata per pactum, *iuxt. textum in d. §. Naturalis.* Hoc enim minimè negatur, in d. §. Pact. ſed ibi pactum non operatur vt actio iam orta ex primo contractu, vel exceptio orta, & procreata ex primo pacto de non petendo, fuerit ſublata ipſo iure, & ideo opus eſt exceptione ac replicatione: quem caſum non attingit text. *in d. §. Naturalis, ſed ſimpliciter ibi dicitur pacto tolli naturalem obligationem, quod non negatur, in d. §. Pactus.* Aliud eſt igitur dicere, quòd naturalis obligatio tollatur ipſo iure per pact. aliud verò quòd tollantur effectus iam in eſſe producti, videl. actio & exceptio.

His confert concluſio illa communiter recepta, quòd vbi effectus eſt iam in eſſe productus, non tollitur cauſa ceſſante, *Bart. in l. 2. §. vltim. ff. de dona.* Ergo licet naturalis obligatio ſublata fuerit per pactum, *iuxta d. §. Naturalis,* opus eſt tamen exceptione ac replicatione, ad tollendam actionem & exceptionem, iam procreatas, *iuxta §. Pact.* Quibus ita poſitis nulla eſt diſſentio inter Paulum, & Papinianum.

CAPVT XCVII.

Contumacia procuratoris in appellando, an noceat Domino?

VARIÆ loquuntur Doctores noſtri in hoc articulo. Dicam aliqua non contemnenda, ex quibus nonnihil elucidabitur.

Primùm quidem, omnibus eſt obuia diſtinctio illa. Aut procurator eſt ſoluendo: aut non eſt ſoluendò. Primo caſu, eius negligentia in appellando nocet domino: altero caſu non nocet; *Felin. in cap. Quoad conſultationem, num. 31. de re iudic. & in cap. 1. num. 6. vt litè non conteſtat. Lancellot. de attent. Tit. de atten. appell. pen. limit. 50. num. 80. 85. Afflict. deciſ. 344. Gail. lib. 1. Obſer. 43. num. 6. & Obſeruat. 139. numer. 9.*

Sed hæc diſtinctio non procedit, quando procurator fuit verus contumax, & non comparuit, nec defendit dominum; tunc enim licebit domino appellare à die ſcientię. *Ita Bartol. in l. 1. §. vltim. §. quando appell. ſit. Iaſ. in l. 1. §. ſi procurator, num. 14. ff. ſi quis ius dicen. non obtemp. Vrſillus ad Afflict. d. deciſ. 344. Felin. in d. c. 1. num. 6. vt lite non conteſt. Lancellot. Vbi ſuprà, nu.* 149. Probatur, *in d. l. 1. §. vltim.* Vbi text. dicit domino abſenti appellare licere à ſententia, ex die quo ſcit latam fuiſſe, non autem ex die quo lata fuit; niſi fuerit defenſus per procuratorem. Ergo ſi non fuerit defenſus per procuratorem, quia ſcil. procurator fuerit contumax, eſt perinde, ac ſi procuratorem non habuiſſet. Probatur & alijs rationibus, quibus Doctores adducti vtuntur.

Rurſus illa diſtinctio locum habet in procuratore ſpecialiter conſtituto in illa cauſa: ſecùs autem in procuratore generali, quia illius ſcientia & negligentia non nocet domino, quo minùs ipſe poſſit appellare, *Gloſſ. in Clem. cauſſam, in verſicul. Specialiter, de e-*

lect. per illam text. & ibi not. Ancharan. in 6. not. Specul. Tit. de appell. §. qualiter, num. 11. verſicul. Quid ſi procuratori. Idem Anchar. an. in conſil. 372. in vltim. dub. Scientia verò debet eſſe certa, non ſolùm latam eſſe ſententiam, ſed etiam ſic latam eſſe. *Gloſſ. in c. Concertationi, verſicul. ſciuerit, de appell. in 6. Grauati, ad Veſtr. de appell. cap. 3. num. 52. Gaill, d. obſeru. 139. numer. 7.* Probatur, *in d. Clem. cauſam, de elect.* ibi: [*Porrecto videlicet ſibi ſub ſcriptura authent. vel perlecto illius tenore.*] Ex quo inuoleuit vſus intimandi ſententiæ tenorem, ad verbum per publicum inſtrumentum. *Specul. Tit. de appell. § qualiter, verſic. Cantus etiam ſit. Anchar. d. conſil. 372. in vltim. dub. Natta, conſil. 51. num. 1. & 162. numer. 33. Capycius, deciſ. 139. numer. 1. Franc. in c. Bonæ, num. 22. de appell. Felin. in d. c. Quoad conſultationem, numer. 32. de iudic. Lancellot. d. limit. 50. numer. 158. & ſeq. Vrſill. ad Afflict. d. deciſ. 344. numer. 22.* Sed hæc cautela non eſt neceſſaria quando intimatio fit ſententiæ, authoritate iudicis: tunc enim intimatus tenetur ei credere, licèt non videat tenorem latæ ſententiæ; dummodò intimatio contineat latam eſſe ſententiam, & latam eſſe in eius præiudicium, *Natta poſt Alexan. Rom. & alios conſil. 348. num. 3.*

Capvt XCVIII.

Ad Extrauag. Ambitioſæ, de rebus Eccleſiæ, non alienandis.

IN primis explodenda mihi viderùr eorum opinio, qui dixerunt hanc conſtitutionem non eſſe in vſu receptam; aut eam allegāti onus incumbere probandi, vſu eſſe receptam.

Nam cùm in corpore iuris incluſa ſit, & tot alijs ſanctorum Pontificum conſtitutionibus ſit confirmata, videtur omninò ſeruanda, nec in dubium reuocanda; *vt rectè docuerunt Benintendus, deciſ. 13. Bergnin. deciſ. 45. numero 71. Rodoan. de rebus Eccleſ. non alienan. quæſtion. 18. ſub numer. 25. Contra notata per eundem Rodoan. quæſtion. 36. numer. 20. & Burſat. conſil. 55. numer. 20.* Niſi fortè horum opinio defendi poſſit, quantum ad pœnam excommunicationis in ea conſtitutione adiectam, *ſecundùm notat per Sarmientum, de redditibus Eccleſiaſticis, parte prima, cap. ſecundo, numero 20.*

Secundò, notandum eſt, circa res ſolitas locari, & in emphyteuſim dari, vt valeat conceſſio in emphyteuſim, & locatio, requiri vt cedat in euidentem vtilitatem eccleſiæ; *Et ita Rota Rom. ſæpè iudicauit, vt videri poteſt ex Houdedeo conſil. 51. num. 61. lib. 1. & conſ. 31. num. 19. lib. 2.*

Tertiò notandum, hanc conſtitutionem, quatenùs infirmat alienationes abſq; conſenſu Summi Pontificis, intelligendam eſſe, prætetquàm in caſibus à iure expreſſis, *vt notat Nauarr. in comment. de alienat. rer. Eccleſ. numero ſecundo. verſic. quarto, quod permittitur alienat.*

Itaque non habet locum in alienatione facta ex iuſta cauſſa, & ſeruata forma iuris can. *Bero. conſil. 83. numer. 23. libr. 1. & 91. numer. 18. eod. Alexand. de Neuo, conſil. 30. num. 2. 3. 4. Et hoc eſt, quòd dixerunt Domini de Rota, deciſio. 225. parte tertia. libro ſecundo, in nouiſſimè diuerſ. Paulinam occidi à iure communi, quod erat prius.*

His accedit quod poſt Cardin. & alios nouiſſimè tradit Camillus Borellus *controuerſia 91. numero quinto.* Paulinum conſtitutionem locum non habere in alienatione domus Eccleſiæ, ſecundùm textum *in cap. ſine exceptione, & in cap. Non liceat Papæ, 12. quæſtio. 2.* Quia ſcilicet, dicta antiqua iura non intelliguntur eſſe correcta per nouam illam conſtitutionem, vt ibi per eum, adducentem Rebuffum, Rodoanum, & Benedictum Canoſilum *in repet. d. extrauag. Ambitioſæ, fall. 40, 41. Alia quædam ad d. extrauag. notauit Carocius tract. de locato, tit. de bonis Eccleſ. non alien. quem vide.*

Capvt

CAPVT XCIX.

An legitima filiorum includatur in legato vſusfructus omnium bonorum mortuis filijs, & hæreditate deuemente ad ſubſtitutos pupillares.

LEGITIMAM filijs debitam non contineri, ſed excipiendam eſſe de legato vſusfructus omnium bonorum, inter omnes conſtat; quia ſic expreſſè conſtitutum eſt, *in §. Prohibemus, in Authent. de Triente & ſemiſſe. Ac proinde ita rectè docuerunt Bartol. in leg. Vxori meæ, de vſufruct. leg. Alexand. Corne. Decian. Ruin. Boer. & alij à Caualcano relati, de vſufruct. mulieri relicto, numer. 95. Socin. Iun. in conſil. 109. in 1. dub. lib. 1. Gozadin. conſil. 47. numer. 12. Illuſtriſſimus Mantica, de coniect. libr. 9. Tit. 6. numer. 21. Surdus de alimen. Tit. 2. quæſt. 15. numer. 178. Peregrin. de fideicom. articul. 12. numer. 29. & numero 48. Vaiuu, deciſ. 367. numer. 5. Theſſaur. deciſ. 184. numer. 9. Craſſ. §. Legitima, quæſtio. 38.*

Cæterùm non tam plana res eſt, quando filij ſunt mortui, quibus ſubſtitutus eſt datus. Etenim & hoc in caſu legitimam excipiendam eſſe, reſpondit Bartol. *conſil. 56. numer. 5. libr. 1.* Alexand. *conſil. 29. libro quarto.* Ruin. *conſil. 52. numer. 7. & 8. libro ſecundo.* Peregrin. *conſil. 70. numer. 18. Contrarium autem cenſuere Zanc. in repet. l. Heredes mei. §. Cum ita, numer. 477. ad Trebell. Peregrin. de fideicomm. articulo duodecimo, ſub numer. 29. & ſub num. 48. in fine.*

Atque ego alias interrogatus, ita reſpondi; quia ſubſtitutus filij non poteſt deducere hanc legitimam: nam ex perſona ſua non habet ius deducendi, cùm illi legitima non debeatur. Ex perſona autem filij eam deducere nequit, quia per pupillarem ſubſtitutionem potuit pater ſubſtitutum grauare in ipſa legitima filij, ſicut potuiſſet ipſe filius teſtando eum grauare, ſi teſtari potuiſſet: Et ideo ceſſat ratio, d. §. Prohibemus. Et legitima filij continetur in legato vſusfructus. *Ruin. conſil. 42. numer. 8. lib. 2. & 118. numer. 22. lib. 3. Rip. in l. Centurio, num. 108. de vulg. Caſtr. conſil. 416. Iſta domina, lib. 1. & 236. lib. 2. D. Ceſal. conſ. 294. num. 58. Pariſ. conſil. 41. numer. 44. 81. num. 9. 10. 11. libr. 12.* Nam fauor filiorum hoc operatur, vt licèt legitima contineatur in legato omnium bonorum, tamen omnino ſit deducenda; & non valeat legatum, quantum ad legitimam. Sic enim declarat Imperator, *in d. §. Prohibemus.* Ceſſante ergo fauore filiorum, vſufructuarius redintegratur ad legitimam, vt dixi.

Quod legitima contineatur, in legato vſusfructus omnium bonorum, probatur, *in d. §. Prohibemus*, dum Imperat. prohibet id fieri, & mandat filijs legitimam relinqui. Ergo legitima continebatur, licèt fauore filij non valeret legatum, reſpectu legitimæ. Et hoc eſt quod doct. dicunt, legitimam filiorum detrahi contra voluntatem teſtatoris, *Alexand. conſil. 139. num. 1. lib. 1. Ripa in l. In quartam, numer. 114. ad l. Falcid. Cran. conſ. 423. numer. 4. lib. 3.* Ex quibus erroris conuincitur Ruin. *conſil. 53. numer. 8. lib. 2.* Dum negat legitimam contineri in legato vſusfructus. Mortuis ergo filijs, legatum intelligitur datum à ſubſtituto. Conſequenter, non eſt locus detractioni legitimæ: *D. Mantica de coniect. lib. 8. tit. 3. in princip. Menoch. de Præſumpt. lib. 4. Præſump. 72. num. 3. Peregr. de fideic. art. 8. num. 41. & art. 12. num. 31.*

Pro contraria opinione nullum apud authores commemoratos argumentum inueni, quod ad eum caſum pertineret, quo filij iam ſint mortui.

Vnum igitur hoc adferri poteſt; quod legitima filiorum ab initio ſeparata ſit à legato vſusfructus omnium bonorum, & ideo mortuis filijs vſusfructus debeatur legatario, deducta legitima. Sed meminiſſe oportet legatum à ſubſtituto deberi poſt mortem filij, qui non poteſt legitimam deducere ex perſona ſua, cùm illi non debeatur, nec ex perſona filij, cùm intelligatur eſſe grauatus, etiam in legitima, teſtatore legitimam ita volente, & valente diſponere in perſona ſua; licèt in perſona filiorum, voluerit quidem, ſed non potuerit, *ad §. Prohibemus.*

* * *

CAPVT

Capvt C.

De clauſula, omni meliori modo, an transfundat actum in aliam ſpeciem.

CLAVSVLA, omni meliori modo transfundit actum in aliam ſpeciem, per quam efficaciùs valere poteſt: eſt enim perinde, ac ſi dictum eſſet, ſi non valet quod ago, valeat vt valere poteſt, *iuxta not. in l. 1. Si quis ita de verb. oblig. Atque ita rectè annotarunt Galiaula in rub. de verbor. oblig. numer. 60. Berous, conſil. 135. numer. 4. lib. 1. D. Ceſalus, conſil. 41. numer. 16. cum ſeq. & 548. numer. 11. lib. 4. D. Decian. conſil. 34. numer. 81. lib. 3. Simon Petr. de interpr. vltim. volum. lib. 3. num. 6. fol. 300. Hondedeus, conſil. 40. num. 39. lib. 2. & 54. num. 48. Praeclare Nonius in conſil. 44. num. 7. Vbi reliqua notabilia infert.*

Cauendum igitur ab ijs, qui ſcribunt clauſulam hanc operari in ſubſidium, quando actus non valet: *Gozad. conſ. 78. num. 15. Seraſin. de priuil. iuram. Priuil. 98. numero 4. & ſi qui ſunt alij.*

FINIS LIBRI DECIMI.

ANDREÆ

ANDREÆ FACHINEI
I.C. FOROLIVIENSIS, &c.
CONTROVERSIARVM IVRIS
LIBER VNDECIMVS.
CAPVT PRIMVM.
De Venatione.

DE Venatione, quòd liceat Principibus eam interdicere, & quomodo præſcriptione, acquiratur ius prohibendi, & veniat in generali conceſſione ac inueſtitura. Adde *Sard. conſil.390.per tot. lib.3.* Aliquid *per Aondedeum, conſil.100.numer.duodecimo, & num.63.cum ſequent.lib.2.*

Sed quæritur? quo pacto conciliari poſſit Papinianus cum Martiano? ait Martianus: [*Si quiſquam in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure vti prohibet.*] l.ſi quiſquam, ff.de diuerſ.tempor. præſcript. At contrà Papinianus: [*Præſcriptio longæ poſſeſsionis ad obtinenda loca iure gentium publica concedi non ſolet.*] Et ſubijcit exemplum hoc: [*Vel ſi quis, quòd in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure prohibeat.*] leg.vltim. digeſt. de vſucap.

Laborant *Zaſius libr.2. antinomiar. in princip. Duaren. in titul. de vſucap. Cuiac. in dict. leg. vltim.* Et concludunt ferè omnes, Papinianum loqui, quando is, qui pluribus annis piſcatus fuit, intermiſit piſcationem; Martianum verò loqui, quando is eſt adhuc in poſſeſſione vſus ſui, hoc eſt, occupat locum illum. Rectè: Quia Papinianus paulò ſuprà dixit: [*Quod ita procedit, ſi quis ædificio funditùs diruto, quod in littore depoſuerat, aut deliquerat: ædificio alterius poſteà eodem loco extructo, occupantis datam exceptionem opponat.*] Rectè igitur Gloſſ. in dict. leg. ſi quiſquam, ibi: [*Vel ſecundum Ioannem, hic erat quaſi in poſſeſſione piſcandi, ibi non.*] Nihil rectiùs. Perinde eſt, ac ſi diceret, ibi deſeruiſſe locum occupatum, (ſic loquitur Papinian.) ibi non deſeruiſſe, (ſic intellige Martianum.)

Sed quæri poteſt; an conſuetudo venandi contra prohibitionem factam excuſet à pœna? Pendet hic articulus ab alio, qui apud Dd. in controuerſia poſitus eſſe videtur; an in delictis excuſet à pœna conſuetudo delinquendi? Etenim excuſare *affirmat Gloſſ. in cap. cùm venerabilis, in verſic. magiſ, de conſuet. & ibi Abb. & commun. Doct. Gloſſ. in cap. denique, 4. diſtinct. Rom. conſil. 466. & ſing. 19. & 334. Caſſadorus, deciſ. 19. titul. de reg. Cancellar. & alij multi, à Tiraquello citati de pœnis legum temp. cauſa 42. & alij, quos commemorat Gabriel. de titul. de malef. concluſ. 8. numero 16. & alij apud Farinacium, titul. de delict. & pœn. quæſt. 20. num. 45.*

Cæterùm non excuſare *docuit Innocent. in capit. ſanè, de off. ordin. & plurimi alij, quos refert & ſequitur Farinacius, vbi ſuprà necnon etiam Tiraquell. vbi infrà, numero 12. & Gabriel. vbi inf. numer. 25.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt, *in d. cap. cùm venerabilis, & in d. cap. denique & in c. ſanè, de tempor. ordina. in cap. non ſatis, de ſimonia. in cap. cùm habet, de eo qui dux. in matrim. in cap. obijciuntur, 32. quæſt. 4. in cap. vltim. de cogna ſpir. lib. 6. in cap. non plures, de conſecr. diſtinct. 4. l. apud Labeonem, ff. de ædil. edict. & in l. pignus, C. de pign. act. in l. 3. ff. ad Maced. & in l. ſi pignore, §. vltim ff. de pig. act. in leg. certi condictio, §. ſi nummos, ff. ſi certum peta.*

Poſterioris autem *in cap. vltim. de conſuetud.*

in c. non ſatis, in c. cùm in Eccleſia, in c. ea quæ, de ſimo. in cap. inter dilectos, de exceſſ. prælator. in cap. flagitia, 32. q. 7. in ca. multi, 2. q. 2. in l. nemo, C. de Epiſc. aud.

Non deſunt, qui vtantur diſtinctione illa: quòd conſuetudo quem tueatur à pœna temporali; non autem ab externa. Et hæc eſt veriſſima, & communis diſtinctio. *Tiraquel. vbi ſuprà, nume. 14.* Diſtinguit inter priuatam & publicam conſuetudinem. Illam quidem prodeſſe negat; iſtam verò prodeſſe affirmat. Alij aliter. Magis probo eorum diſtinctionem, qui dicunt in ijs, quæ peccantur contra ius poſitiuum, conſuetudinem à pœna excuſare; ſecus in ijs, quæ repugnant iuri diuino, vel naturali. Mouet me *text. in cap. mala conſuetudo, in cap. veritate, in cap. ſi conſuetudinem, cùm alijs quatuor ſeq. diſtinct. 8.* Cæterùm, ſi præceſſit conſuetudo & ſecuta eſt prohibitio, non puto, conſuetudinem excuſare, *Auth. Nauigia. Cod. de fur. Tiraquell. vbi ſuprà, num. 15.* Niſi poſt edictum Principis conſuetudo inualuerit, eo conniuente, & patiente: Videtur enim abrogatum, & vicem obtinet legis, quæ vſu recepta non ſit: ac proinde non obligare, *l. de quib. ff. de legibus, c. in iſtis, § leges, 4. diſtinct.* Atque ita puto verius eſſe.

CAPVT II.

An Princeps legibus ſit ſolutus?

LICET Princeps ſit ſolutus à legibus: obligatur tamen ex conuentione & contractu, *vt ait Bald. in l. 1. digeſt. de conſtit. Princ. Iaſ. in conſil. 1. numero 1. dub. libro primo.* Hinc oritur contentio, poſſitne Princeps auferre ius quæſitum ex contractu, cum ipſo Principe inito, licèt in ſpe tantùm conſiſtat. Negant *Ruin. in conſil. 7. numero 30. 31. libro primo. & conſil. 36. numer. 17. eod. lib. & 99. numer. 4. libro tertio. Alciat. conſil. 166. in 2. dub. Oſaſcus, deciſio. 139. numer. 12. latè alios citans, Ludouic. Morocius, conſil. 45. numero nono.* Affirmant *Pariſius, conſil. 2. numer. 35. libro primo & conſil. 4. circa fin. eodem lib. & 103. colu. 1. lib. 4. Alex. conſil. 224. num. 5. lib. 6. Ruin. conſil. 192. num. 12. lib. 1. & 160. numer. 8. lib. 4. & 21. numer. 3. & 163. num. 22. lib. 5. Becius, conſil. 56. num. 58. 59. Cran. conſ. 136. numer. 6. & 7.*

Prioris opinionis fundam. eſt *in cap. primo, de natur. feud. & in cap. primo. de proba.* Poſterioris *in cap. naturales, ſi de feud. fu. controuerſ.* & quia poteſt Princeps legitimare in præiudicium ſubſtituti, *vt notant Doct. in l. Gallus, paragraph. & quid ſi tantum, de liber. & poſthum.*

Sed breuiter dirimitur contentio ex diſtinctione noſtra inter ſubiectionem coactiuam, & directiuam: Nam, ſi velit Princeps derogare contractui, & ius quæſitum ſeu quærendum ex eo auferre, quis eius voluntati reſiſtet? Semper autem viget illud oraculum: [*Digna vox eſt maieſtate regnantis.*] leg. Digna vox, Cod. de legibus. Non licebit ergo Principi à contractu recedere, niſi quatenùs ei licet à legibus recedere. At, per leges licet Principi legitimos efficere eos, qui ſunt illegitimi, *toto titul. de natalibus reſtit. quibus modis nat. eff. legitim.* Eatenùs ergo ei licebit ſubſtitutis, ſeu aliter vocatis inferre præiudicium. Non facit hoc Princeps, vt alijs noceat; ſed vt proſit, ſuamque exerceat poteſtatem. Ergo, ſi eam exercuerit ſecundum formam, quàm leges præſcribunt, non offendet oraculum, *l. digna vox*; ſin autem legis formam offenderit, læſus meminiſſe debebit: Principem ſolutum eſſe legibus, *l. Princeps, ff. de legibus,* ſecundum vim coactiuam, vt ſuprà; non ſecundum vim directiuam. Quod perinde valet, ac ſi diceretur: poſſe de facto, non de iure. Si igitur ad iuris terminos diſputatio concludatur; placet eorum ſententia, qui negant; licere Principi auferre ius quæſitum.

(*,*)

CAPVT

CAPVT III.

An rigor ſit præferendus æquitati?

RIGORI præferenda eſt æquitas. ſed, nunquid etiam id ſeruandum ſit in puniendis delictis? & puto ſeruandum. Mouet me Martianus dicens: [*In grauioribus pœnis ſeueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis ſubſequantur.*] l. perſpiciendum, ff. de pœnis, vbi etiam ait: [*In leuioribus delictis pronuiores ad lenitatem iudices eſſe debent.*] & tex. in l. Præſes, & in l. interpretatione, eod. tit. Et iuris Pontificij non deſunt authoritates, *vt in cap. diſciplina, & in c. nanque, 45. diſt. c. vera, c. licet ibid. & hanc ſententiam complures ſecuti fuere apud Farin. tit. de delictis & pœnis, quæſt. 17. nu. 4.* Quibus multi ab eodem ibi relati contradixerunt: *& his adſtipulatur text. in l. 1. ff. ad Turpil.* Facti quidem quæſtio dicitur eſſe in arbitrio iudicantis; ſed pœnæ perſecutio reſeruatur legi, *& in §. Oportet, in auth. de iudicibus, & multa alia vtriuſque iuris teſtimonia, quæ ille perſequitur.*

Summa hæc eſt: legis & iuſtitiæ rationem eſſe ſpectandam: & vbi illa exigit, modo rigorem, modo æquitatem amplectendam, vt latiſſimè docet Tiraq. in tract. de pœnis legum temp. & optimus Magiſter I.C. in l. aut facta, ff. de pœnis, dum ait: [*Spectanda eſſe aut dicta, aut ſcripta, aut conſilia. Et hæc ſeptem modis conſideranda eſſe, cauſſa, perſona, loco, tempore, qualitate, quantitate, euentu.*] Ex quibus patet, certam quidem regulam tradi non poſſe; colligi autem, æquitatem ferè in omnibus ſequendam fore.

CAPVT IV.

De petitione hæreditatis danda contra titulo poſſidentem.

RVRSVS controuertitur? an petitio hæreditatis detur contra titulo poſſidentem, quando titulum acquiſiuit poſt mortem eius, de cuius hæreditate agitur?

Affirmant dari *Bald. in l. fin. in 9. opp. Cod. de edict. D. Adri. toll. & ibi Barba. in add. & in conſil. 65. lib. 2. Alexand. conſ. 90. num. 10. lib. 2. Afflict. deciſ. 228. ſen. Ped. deciſ. 55. num. 4. Aonded. alios adducens in conſ. 22. num. 10. lib. 1.* Fundamentum eſt *in d. l. vltim. C. de edict. D. Adr.* Vbi probatur, illud remedium poſſeſſorium dari etiam contra titulo poſſidentem, ſed non poteſt hoc intelligi, quando titulus fuit acquiſitus ante mortem: igitur debet intelligi, quando titulus fuit acquiſitus poſt mortẽ. Huc accedit ratio: Nam, qui habet titulum acquiſitum poſt mortem, habet titulum poſteriorem eo, quo nititur hæres. Item habet etiam poſſeſſionem tempore poſteriorem, quam hæres, qui nititur poſſeſſione defuncti.

Contrariam ſententiam amplexi ſunt *Salyc. in d. l. vltim. num. 25. C. de edict. D. Adrian. toll. & ibi Alexand. num. 216. Iaſon. in § omnium, num. 195. de act. Beniatend. deciſ. 35. Couar. pract. q. cap. 12. numer. 3. Soc. Iun. conſ. 9. numer. 7. lib. 4. Rum. conſil. 160. lib. 5. num. 1. lib. 1. Gabriel conſ. 45. num. 24. lib. 2.* Quorum multi teſtantur, hanc eſſe communem, & hæc ſententia veriſſima eſt. Omiſſis alijs fundamentis, *probatur in lege etiam, §. 1. de pet. hæred.* Vbi ſpecialiter eſt conſtitutum, vt petitio hæreditatis detur contra titulo poſſidentem in certis caſibus: & certum eſt, ibi loqui de titulo quæſito poſt mortem, quia loquitur de emptore hæreditatis. Probatur etiam in leg. hæreditatem, Cod. in quibus cauſ. ceſſat long. temp. præſcriptio ibi: [*Verùm his, qui nec pro hærede, nec pro poſſeſſore; ſed pro empto vel donato, ſeu alio titulo res, quæ ex hæreditate ſunt, vel fuerunt, poſſident; cùm ab his ſucceſſio vendicari non poſſit, & cætera.*] Illa verba (*quæ fuerunt*) ſignificant acquiſitionem factam poſt mortem.

Non obſtant contraria; quia quod attinet *ad tex. in d. l. vltim.* Datur illud remedium; ſed ſi compareat contradictor, vtriuſq; iura examinantur, & vincit is, qui meliora & potiora iura habet. Si ergo contradictor titulum habet & hæres doceat de dominio tractatoris, obtinebit. Non enim decidit ibi Iuſtinianus, hæredem præferendum ex eo ſolo, quod ſit hæres, & bona fuerint in bonis defuncti.

Et, quod ibi ſubiungitur de præſcriptione, per quam poſſeſſor & cõtra dictor vincit, nõ arguit vinci poſſeſſorem, ſi non ſit præſcriptione munitus: quia vinceretur etiam is poſſeſſor, qui ante mortem titulum haberet, cùm de omni poſſeſſore ibi loquatur.

Ad alterum argumentum eſt aduertendum: hæredem niti quidem titulo, quia eſt hæres; ſed non poſſeſſione defuncti: quia poſſeſſio non acquiritur hæredi, niſi fuerit apprehenſa, *l.cùm hæredes, de acq.poſſ.* Et poſſeſſor eo ipſo, quòd poſſeſſor eſt cum titulo, videtur eſſe potior altero, qui priùs poſſidebat, & titulum allegabat, §.cõmodum, inſtit.de interdict. Et regula: [*Qui prior eſt tẽpore, potior eſt iure,*] locum habet in pignoribus & hypothecis, & ſic in realibus actionibus, *vt declarat Ripa in l.Priuilegium, nu.3.de priuileg.credit.* At hic neuter habet ex titulo ius reale, niſi dominium fuerit defuncti, aut eius, qui poſt mortem in poſſeſſorem ex iuſto titulo tranſtulit; vel vſucapio fuerit completa. Ergo inanis eſt allegatio regulæ: [*Qui prior eſt tempore, &c.*] Fateor, ſi duobus ſit res vendita, & neutri tradita, in concurſu, præferendum eſſe eum, qui priùs emit. *Iaſ. in l. Quoties, num.34.C.de rei vend.* Sed, quando res eſt duobus à diuerſis vendita, melior erit cauſa poſſidentis, *l.ſiue aut, §.ſi duobus, de public.* ſic ergo melior erit cauſa huius poſſeſſoris, qui titulum habet.

CAPVT V.

De tertio comparente appellante.

QVid, ſi tertius comparens ſit venditor, qui veniat ad defenſionem emptoris, cui lis ſuper proprietate mota fuit, & lata ſententia contra emptorem ipſe non appellet, & tranſeat in rem iudicatam, vt noſtri loquuntur, an venditor poſſit appellare? Et puto poſſe, authent. tex. in l.ab executore, §. alio, ff.de appel. ibi: [*Item ſi emptor de proprietate victus ſit, eo ceſſante author eius appellare poterit*] & in l.ſi parentes, C.de euictio. ibi: [*Si appellationem non interpoſuiſtis,*] vẽditorib. licèt appellare. Quod intelligi debet, quando emptor victus non appellauit: nam, ſi emptor appellauit, poteſt venditor eius appellationi adhærere. Et hoc eſt, quòd dicitur in d. §. alio: [*Eo ceſſante, author eius appellare poterit.*] Atque ita rectè docuerunt Dominicus Ceph. in conſ.106. & Vrſil. ad Affl. dec.10.

Contrarium reſpondit. *Aonded. in conſ.25. n.25. & Coua.pract.q.c.15.n.4. & ante iſtos Caſtr. in d.§.alio, n.2.* Fundamentum eſt: quia ſentẽtia non eſt lata contra venditorem; ſed contra emptorẽ. Et, quia vẽditor venit pro defenſione emptoris, debetq; ſuſcipere cauſam in ſtatu & terminis, in quib. reperitur; nec duriorem actoris conditionem reddere poteſt, *argum. l. 2. ff.defendi, § ex quib.cauſ.in poſſeſſ.eat.*

Sed reſponderi poteſt: ſentẽtiam quidem latam eſſe contra emptorem: ſed tamen licere vẽditori pro ſuo intereſſe ab ea prouocare, vt dicitur *in d.c.alio.* Nec vẽditor appellans, emptore ceſſante, ideo minùs dicitur ſuſcipere iudicium in ſtatu & terminis, in quibus reperitur: quia iam fuit admiſſus ad defenſionem, vel admitti potuit ac debuit: nec de hoc nũc agitur; ſed agitur de alio, ne ſc. culpa emptoris ac negligẽtia in appellando ei noceat: non enim ſemper tenetur appellare emptor victus, *iuxta not. per Bal. & alios in l.Herennius, §.Caia, de euict. & ideo venditoris intereſt appellare.* Nec reddit cauſam actoris deteriorẽ appellatio vẽditoris: quia nullum ei ius perit; quòd enim ipſe appellat, emptore non appellante, non dicitur reddere ius deterius, ſeu cauſam deteriorem: alioquin nunquam liceret appellare venditori, emptore ceſſante, quod repugnaret, *dict. leg. ab executore, §. alio, & d. §. ſi parentes, C. de euictio.*

Illud fateor, ſi tres ſentẽtiæ fuerint latæ aduerſus emptorem appellantem, non licere vẽditori appellare; ſi ſciebat cauſam agi, vt declarat Bar. in l.à ſentẽtia, num.8. de appella. Et hoc eſt, quod voluit dicere tex. in d. l. ſi parẽtes, [*ſi appellationem non interpoſuiſtis.*] Et bene Aondedeus, d.conſ.25.nu.28. li.1. Eſſet enim abſurdum, vt actor, qui tres conformes retulit ſentẽtias contra emptorem, deberet de nouo alias tres expectare contra venditorem.

CAPVT

Capvt VI.

De compenſatione, an eam opponens cenſeatur debitum fateri?

QVi compenſationem opponit, an videatur debitum fateri non eſt eadem omnium ſententia. Etenim videri, *affirmant Bald. in l. cum Papinianus, C. de ſentent. Aretin. in l. decem, col. pen. de verb. oblig. Natta in conſ. 134. nu. 6. & conſ. 684. num. 1. Ro. conſ. 77. Bonus de ſtatu vrb. præſcrip. gloſſ. 21. nu. 58. Surdus deciſ. 24. nu. 7.* Cæterùm non videri, *docet Alex. in l. decem, nu. 29. de verb. oblig. Ioannes de amicu, conſ. 49. num. 7. Fuluius Pacianus, tract. cui incumbat onus proban. parte prima cap. 22. nu. 19. Felin. in ca. venerabilis, nu. 17. de except. Carolus de Graſſis tractat. de except. except. 16. num. 39.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt: quia compenſatio eſt debiti & crediti inuicem facta contributio, *l. 1. de compen.* Qui ergò vult compenſare fatetur ſe debitorem & creditorem; alioquin non poſſet fieri contributio iſta. Non obſtat, ſi dicatur: qui exceptionem opponit, non fatetur, *leg. non vtique, ff. de except. ca. qui exceptionem, de regul. iur. in 6. cap. venerabilis, de except.* Quia compenſatio non eſt proprie exceptio, *vt tradit Bartol. in l. 2. numer. 3. de except. Alexand. in conſil. 12. lib. 1.*

Contrariæ opinionis fundamentum eſt in dicta regula iuris: [*Qui excipit, non fatetur, &c.*] & quia opponens exceptionem ſolutionis non videtur fateri, Alexand. in d. l. decem, nu. 25. adducens gloſſ. in l. Iulianus, de cond. indeb.

Ego puto, hanc poſteriorem eſſe veriorem: quia ratio regulæ eſt duplex: vna quoniam excipiens intendit excludere actionem; & ideo non debet eius exceptio operari contra eius intentionem, *l. legata inutiliter. de l. 1.* Hæc ratio locum habet etiam in opponente compenſationem. Altera eſt ratio: quia excipiens videtur fateri conditionaliter: ſi videlicet, actor probauerit ſuam intentionem, prout tenetur probare, *vt declarat Ioan. de amicis d. conſil. 49. numer. 7.* Hæc ratio ſimiliter militat in opponente compenſationem: quia eius eſt intentio, vt fiat compenſatio, quatenus probetur actoris intentio. Mouet etiam: quia compenſatio eſt ſolutio, *leg. ſolutionis, de ſolutio. l. Iulianus ait, de cond. & demonſt.* Sed in ſolutione eſt receptum, vt eam opponens non dicatur fateri. Ergo idem in compenſatione.

Non obſtat ratio differentiæ, quam adducit Surdus loco ſuperius annotato: quia is, qui dicit ſe ſoluiſſe, non ſupponit nunc extare: imò dicit, non ſubeſſe; ſed qui compenſat, fatetur ſubeſſe, cùm extingui non poſſit, quod non eſt. Quia, eadem ratione poteſt dici: eum, qui dicit ſe ſoluiſſe hoc ſupponere, ſe debitorem fuiſſe; licet nunc dicat ſoluiſſe: & ideò ſe non eſſe debitorem. Eſt igitur ſpectanda ratio iuris, quę eſt: [*Excipientem non fateri de intentione aduerſarij:*] quia eius intentio eſt excludere. Et, quia exceptionem opponit, ſuppoſita fundamenti actoris probatione, quæ ipſi incumbit: fundamento enim ab actore probato, actio eſt vera & efficax; tunc autem exceptione excluditur. Hinc tollitur ratio alterius ſententiæ: quia fateor, compenſationem eſſe debiti & crediti inuicem factam contributionem; ſed, qui vult compenſare, ſupponit debitum probatum, vel probandum ab actore; non autem illud fatetur.

Capvt VII.

De compenſatione de ſpecie ad quantitatem.

NOn admittitur compenſatio de ſpecie ad quantitatem, *l. ſi conuenerit, 18. de pig. act.* ſed retentio datur, *vt ibi, & in l. ſi neceſſarias, §. 1. eod. titul. & ita docuere Duaren. ad tit. de compenſa. Corn. in conſ. 61. lib. 3. Pariſ. conſ. 100. num. 36. libr. 2. Crau. conſ. 148. col. 1. verſ. ſi modo, Gabr. tit. de iureiur. concl. 7. nu. 2. Carolus de graſſis tract. de except. in 16. except. nu. 16. 17.*

Omnes iſti generaliter docent, vbi non datur compenſatio, retentionem eſſe permiſſam. Idem *Seraphinus voluit, de priuil. iura. priuil. 74. nu. 144. & nouiſſime Vincen. Mancinus*

de iuramento, parte 4. effect. 30. in fin. Quod ita generaliter acceptum decipere poteſt: quia non licet rem aliquam pro alia retinere, *l. ſi. C. commod. l. ſi non inducta, C. in quibus cauſ. pign. ta. obuen.* Ergo id erit intelligendum, quando creditor habet hypothecam, *vt loquitur text. in d. l. ſi conuenerit, & in d. §. ſi pignori.* Vel, quando in illis caſibus verſamur, in quibus retentio eſt permiſſa, *quos explicat Neguzant. de pign. 4. memb. 5. part. in princ.* Adde, quod ſi ſpecies non extat, poteſt fieri compenſatio cum quantitate: quia ſpecies reducitur ad quantitatem, *Iaſon. in l. in bonæ fidei, numer. 66 inſtit. de act. & in l. huiuſmodi, §. cum pater, numer. 12. de de l. 1. Socin. iun. conſil. 60. num. 8. lib. 1. & conſ. 11. num. 10. lib. 2. & 74. num. 12. lib. 3. Anchar. qu. 2. num. 1. lib. 1. Surd. conſ. 246. num. 11. lib. 2. Malaſia conſil. 72. num. 28. Carolus de Graßis except. 16. num. 53.*

Adfero *text. in l. diuortio, §. ob donationes, ff. ſol. matr. & in l. res iudicata, §. 1. eod. tit. & in l. 1. C. rer. amot. & in l. 6. C. de compenſa.* vbi mulieri dotem repetenti in pecunia conſiſtentem obſtat compenſatio ob res amotas.

Capvt VIII.

An in contractibus innominatis pœnitentiæ ſit locus, iure Canonico?

IN contractibus innominatis, ei qui dedit, licet pœnitere, *l. ſi pecuniam, l. dedi, §. ſed ſi tibi de cond. cauſa.* Noluerunt enim veteres iuris authores, ex qualibet pactione & conuentione actionem oriri vel, quia aliquãdo minus conſulte ac liberate fiunt: vel ne Reſp. litibus repleretur. Itaque ex certis nominatis contractibus, in quos tranſeunt pactiones & conuentiones vtilitatis gratia actionem conceſſerunt. *leg. Iuriſgentium, ff. de pact.* Controuerſia autem eſt, an id etiam iuri Canonico ſit conſentaneum? Et putem fore conſonum omni iuri, omnique rationi & æquitati: nec video iuri canonico contrarium conſtitutum. Ergo ſtandum erit iuri Cæſareo, *c. 1. & 2. de op. no. nun.* Et ita *rectè docuit Roman. d. l. ſi pecuniam, quem viſus eſt ſequi Iaſ. ibi in 6. limi.*

O. is difficultas conſiſtit in eo, quod iure canonico nudum pactum actionem producat *ſecundum communem ſententiam Doctorum in c. 1. de pact.* quę ratio traxit multos in eam opinionem vt iure canonico non ſit locus pœnitentiæ in huiuſmodi contractibus innominatis, *vt per Alex. conſ. 16. lib. 2. & alios à Iaſone relatos in d. l. ſi pecuniam.*

Sed facilis eſt reſponſio: nam pręterquam, quod falſa eſt illa communis, (vt aliàs dixi) non rectè quis argumentetur: Pactum nudum actionem producit. Ergo in contractibus innominatis non eſt locus pœnitentiæ: quia in contractibus innominatis pactum reciprocum interuenit. Cùm ergo quis pro ſua parte impleuit; poteſt, antequam alter impleat, pænitere, etiam altero inuito: quia alter nondum impleuit. Et ſic agere non poteſt: quia obſtat ei exceptio, [*Tu non adimpleuiſti.*] quæ quidem exceptio ſemper poteſt opponi, Bartol. *in l. 1. §. & parui, ff. quod vi aut clam. Deci. conſil. 119. numer. 3. Roman. conſil. 144. numer. 5. Crati. conſil. 151. numer. 10. Oſaſcus deciſ. 50. numer. 10. Maſcardus de proba. vol. 3. concluſ. 1387. numer. 21. Roland. conſil. 53. numer. 33. libr. 1.* Nec oblatio vim habet implementi *vt not. gloſſ. in l. iuriſg. in verb. facias, in fin. de pact.* niſi ſecura eſſet depoſitio & conſignatio, *l. acceptam, C. de vſuris, vt per Iaſonem in d. l. iuriſg. num. 12.*

Capvt IX.

De iure offerendi, an creditoribus competat, vbi anteriori creditori facta eſt adiudicatio per ſententiam Iudicis?

CReditor, qui tempore poſterior eſt, poteſt offerre anteriori creditori, quod ei debetur, & pignus auocare, *l. 1. C. ſi antiq. cred. ſecundum diſtinctionem ibi poſitam.* ſed quæritur, an idem iuris ſit, vbi iudicialis facta eſt adiudicatio, atque in ſolutum datio anteriori creditori? Affirmant idem iuris eſſe *Salyc. in d. l. 1. Neguz. 3. memb. 5. par. numer. 7. de pign. Rom. iun. conſ. 3. nu. 10. Ludou. Merocius de iure offeren. num. 40.*

Negant *Dominus Ceph. in conſ. 298. nu. 8. & 397. num. 45. & 550. Teſſaur. deciſ. 157. nu*

Pro-

Prioris ſententiæ fundamentum eſt: quia factum Iudicis cenſetur factum partis, *l. ſi ob cauſam, C. de euict.* ſed ſi debitor daret pignus inſolutum anteriori creditori, tunc ius offerendi competeret alteri creditori poſteriori, *text. in d. l. 1. C. ſi antiq. cred.*

Poſterioris ſententiæ fundamentum eſt *in leg. ſi finita, §. Poſtquam, de dam. inf. in l. obligata, C. ſi antiq. credit.* quibus cauetur poſt iudicialem adiudicationem ceſſare eius offerendi. Sed iſti text. loquuntur de ipſo debitore; non autem de alio creditore. Aliud fundamentum eſt relatum à D. Cephate, quod non attingit Morocin. & Rim. iun. attingit quidem; ſed non impugnat; ſi lata eſt ſententia dationis inſolutum ſeu adiudicationis, citatis etiam creditoribus; tunc ceſſare ius offerendi, etiam reſpectu creditorum: quia ſententia eis ita nocet, ſicut debitori principali, *ex not. per Calderinum conſil. 9. tit. de re iud. quem refert & ſeq. Felin. in capit. cum ſuper, column. 7. numer. 15. verſicul. dicit etiam, de re iud.* Et, quia eſt eadem ratio tunc in alijs creditoribus, quæ in principali debitore; vt ſcilicet, aliquando ſit finis litium, *vt in d. §. Poſtquam,* nunquam enim lis finietur, ſi creditori, qui fuit in iudicio, liceret offerre poſt iudicialem adiudicationem. Ergo idem ius debet eſſe in creditore, quod in debitore.

Sic ergo conciliantur opiniones: vt prima locum habeat, quando creditor tempore poſterior non fuit in iudicio illo, in quo facta eſt inſolutum datio, & adiudicatio per iudicem. Tunc militat fundamentum illius ſententiæ: quia factum Iudicis reputatur factum partis. Altera verò ſententia locum habet, vbi lis fuit cum debitore, & cum ipſis creditoribus poſterioribus: quia, ſi finem accepit per iudicialem adiudicationem, non eſt iterum per ius offerendi ſuſcitanda.

Et, ſi quis rectè perpenderit, in hoc poſteriori caſu conſuluit D. Ceph.
in priori autem caſu
Rim. iun.
(***)

Capvt X.

De muliere vindicante rem dotalem, an ne poſſeſſor dotem in pecunia offerre poßit, vbi res fuit æſtimata

RESPONDIT *Socin. ſen. in conſil. 224. column. 2. libr. 2.* poſſeſſorem rei dotalis æſtimatæ offerre mulieri poſſe agenti rei vindicatione, *& idem voluit Iaſon in leg. traditionibus, numer. vigeſimo, C. de pact. Couar. pract. quæſtio. capit. vigeſimo octauo, verſic. octauo, in fine. Roland. conſil. 92. in fin. libr. 2. Lodouic. Moroc. de iure offerendi, quæſt. tertia, numer. 6.* Contrarium *voluit Neguzant. de pignor. 5. parte, membr. 3. numer. 28.*

Fundamentum prioris ſententiæ, quæ communior, poſitum eſt in eo, quod rei vindicatio mulieri datur in ſubſidium, *iuxta gloſſ. in l. in rebus dotalibus, & ibidem Bald. & omnes, C. de iure. dot.* Ergo mulieri competit rei vindicatio ratione æſtimationis, quam conſequi non poteſt in bonis viri. Item, quia poſſeſſor ſucceſſit in ius mariti: quia à marito cauſam habuit; ſed maritus poſſet offerendo dotem vxorem repellere à rei vendicatione. Igitur & poſſeſſor cauſam habens à marito eodem iure vti poterit.

Iſtis non obſtantibus, videtur iuri magis conſona ſententia Neguzantij: quia ius offerendi datur contra agentem ad quantitatem ſibi debitam; non autem aduerſum eum, qui rem vendicat, *leg. officium, de rei vind. l. Item ſi verberatum, § ſi eodem titul. ne aliud pro alio inuito creditore ſoluatur, l. 2. § 1. ff. ſi cert. pet.*

Non obſtant argumenta in contrarium: quia quantum attinet ad primum, ſatis eſt mihi; quando maritus non eſt ſoluendo, electionem dari mulieri agendi, vel hypothecaria actione, vel rei vindicatione; vt in d. l. in rebus ibi: [*per vtramque viam, ſiue in rem, ſiue hypothecariam ei pleniſſimè conſulitur.* Cùm ergò agit hypothecaria, locus erit iuri offerendi: quia natura actionis id patitur; cùm verò aget rei vindicatione, ſc-

ne, ſecùs erit: quia natura actionis illius id non patitur, & tunc non conſideratur ampliùs, quod dos mulieris conſiſtat in quantitate. Nec ratio habenda eſt quantitatis; ſed dominij, quod habet vxor in rebus datis in dotem, ſiue æſtimatis, ſiue non vt conſiderat Imp. in d. l. in rebus, ibi: [*cum eædem res & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio.*

Ad ſecundum reſpondetur, non potuiſſe hunc poſſeſſorem ſuccedere ampliùs in ius mariti: quia maritus non erat ſoluendo, vnde nec offerre potuit, & tunc res non eſt integra: quia propter inopiam mariti vxor habet electionem; vtrùm hypothecaria, vel rei vindicatione agere velit. Nec mirum, ſi per hanc ſubſidiariam actionem plenè conſulatur vxori: id enim voluit Imp. in d. l. in rebus, ibi: [*per vtramque viam &c. ei pleniſſime conſulatur.*] Non igitur poteſt is, qui ſuccedit in locum mariti, ita vti iure, quod marito competebat; vt ſi fuiſſet diues, vt mulieri ius quæſitum propter eius inopiam auferre debeat. Denique poſſeſſori licet, antequam mulier rem vindicare incipiat, ei dotem offerre: & ſic vti eodem iure, quo maritus potuit; ſed facta electione rei vindicationis non eſt locus iuri offerendi: quia natura actionis illius non eſt ad ius offerendi accommodata.

Capvt XI.

Tertius poſſeſſor conuentus hypothecaria; an liberetur offerendo æſtimationem rei, quam poſſidet?

Similem fortunam paſſa eſt alia, *Socin. Sen. concluſit in eodem conſil. 224. circa fin. l. 2.* quam paſſa fuit ea, cuius meminimus in capite præcedenti, eamque impugnat toto pectore *Neguzant. de pign. 4. mem. 5. partis, numer. 22. Couar. lib. . var. reſolut. capit. 8. verſicul. Quibus accedit Ludou. Morocius de iure offerend. numer. 7.*

Dixit Socin. poſſe probabiliter affirmari, poſſeſſorem hypothecaria conuentum liberari, offerendo creditori agenti æſtimationem rei poſſeſſæ, motus ex eo, quod poſſeſſor liberatur offerendo litis æſtimationem, *l. communi diuidundo. §. inter eos, ff. commun. diuid. l. ſi creditor, ff. de pign. act. l. ſiue, in fin. ff. quibus mod. pign. vel hyp. ſol.* Sed litis æſtimatio nihil aliud eſt, niſi pretium rei petitæ, *l. 1. l. litis æſtimatio, ff. pro empto.* Igitur iſte poſſeſſor liberatur offerendo æſtimationem rei poſſeſſæ. Mouetur etiam *ex cap. ex literis, de pigno. in vltim. verbis,* in quibus probari videtur, poſſeſſorem condemnari ad quantitatem dotis ſecundum bonorum quantitatem.

Contra Neguz. & alij; quia non liberatur poſſeſſor offerendo litis æſtimationem ſemper, ſed cum diſtinctione, *quæ habetur in l. ſi fundus, § in vindicantiem. ff. de pign.* [illegible] quia in hypothecaria contra tertium [illegible] ſſorem æſtimatio litis eſt maior, qu[illegible] actione contra debitorem, *l. ſi inter § .vl [illegible] m. de pign.* Tertiò, quia litis æſtimatio in hac hypothecaria non eſt ſolum pretium rei, ſed etiam id, quod venit in actione perſonali, *vt declarat Bart. in l. 1. ff. pro empto, verſ. ueix in eo, quod dicit.* Nec obſtat *tex. in d. c. ex literis,* q[illegible] la ſententiæ, quæ ibi ponitur, non [illegible] ſecundum regulam hypothecariæ: ſed fuit conformis libello. *Ita Neguzant.* vel, q[illegible] ſenſus verborum illius text. eſt, condemnandum eſſe poſſeſſorem bonorum, vel ad reſtituendam debitam dotem, vel ad bona tradenda ſecundum naturam actionis hypothecariæ. *Ita Couar. loco ſupra annotato.*

Ego puto, Socini ſententiam rectè defendi poſſe, ſi rectè intelligatur: nam litis æſtimatio in ſe continet quanti cre[illegible] intereſt, *l. ſemper, § in hoc, ff. quod vi aut clam, leg. ſi quis mandati, ff. de neg. geſt. l. 9. ff. de eo quod certo loco.* ſi igitur verum eſt, poſſeſſorem liberari offerendo litis æſtimationem agenti hypothecaria (vt Socinus ait) & leges ab eo allegatæ probant; ſequitur, eundem liberari offerendo æſtimationem rei hypothecæ ſubiectæ: quia iſta eſt litis æſtimatio, cum actor nihil aliud petat, quàm rem ſibi tradi poſſidendam & tenendam, donec ei fuerit ſatisfactum, *l. quamdiu, C. de diſtract. pign.* Illud addidi, (ſi rectè intelligatur) quia debet intel-

ligi,

ligi,quando actori offertur à poſſeſſore pretium rei poſſeſſæ,& ſimul etiam id, quod ipſius actoris intereſt ob culpam forte eiuſdem poſſeſſoris.Et hoc eſt,quod docet text. in d.l.inter,§.1.ff.de pign.ibi: [*aduerſus cæteros poſſeſſores etiam pluris.*]Et ibi gloſſ.inquit:[*verbi gratia,culpa mea amiſi.*] Idem voluit dicere Bart.in d.l.1.ff.pro emptore, dum dixit, nu. 3. [*Item in eo,quod dicit,quod quando culpa deſijt poſſidere &c.*] vbi ſemper conſiderat dolum, vel culpam poſſeſſoris.Eadem culpa ac dolus poſſeſſoris ponderatur ad eundem effectum à Iuriſconſ. *in l.ſi fundus.§.in venditione, ff.de pign.*

His ita ſtantibus non obſtant argumenta in contrarium. Nam ad primum, fateor non ſemper poſſeſſorem liberari offerendo litis æſtimationem; ſed ſatis eſt regulariter liberari offerendo litis æſtimationem vbi enim non poteſt liberari , inanis eſt diſputatio , an ſufficiat oblatio pretij rei poſſeſſæ.

Ad ſecundum argumentum: fateor,poſſeſſorem aliquem pluris condemnari,quam debitorem ; ſed hoc accidit ob culpam , *vt exponit gloſſ.in d.l.ſi inter,§.fin.de pign.* & hoc in caſu ego fateor etiam id, quod intereſt, offerendum.

Ad tertium dico : ceſſante culpa vel dolo,litis æſtimationem non eſſe aliud, quàm ſit æſtimatio rei etiam in actione hypothecaria : nec aliud mihi probat *Bartol.in d.l.1.* Non obſtat,quod Neguzant.ſubdit, in hypothecaria actione litis æſtimationem non eſſe ſimilem emptioni , *vt tradit Bald. in l.ſi creditor,qui rem & ibi etiam Caſtr.ff.de pign.act.& notat Alexand. ad Bartol. in l.litis æſtimatio,ff.pro empto.* Quia reſpondeo, non eſſe ſimilem emptioni in præiudicium alterius,id eſt,domini ipſius rei, *vt declarat Paul.Caſtrenſ.in d.l.ſi creditor,*ſecus in præiudicium ipſius litigatoris,ſi erat dominus, *vt ibi per eum.* Sed ex hoc non infertur, in hypothecaria poſſeſſorem conuentum non liberari ſoluendo litis æſtimationem. Etſi enim talis æſtimatio litis, cum poſſeſſor non ſit dominus,non habeat vim venditionis;liberet tamen eum. Et hoc ſolum in propoſito noſtro mihi ſufficere videtur.

Ex his patet,ſententiam Socini poſſe defendi, *quam etiam habuit Crau.in conſil.298.numer.16.* vbi adducit rationem ſatis probabilem:ſi licet creditori petere rem hypothecatam , & illam retinere pro illa quantitate, quæ valet, ſaluo ſibi iure reſiduo. Ergo etiam reo & poſſeſſori conuento licebit pro eadem quantitate & iuſta æſtimatione retinere.

Capvt XII.

Quid, ſi tertius poſſeſſor ſumptus , & meliorationes in rem fecerit, an poßit hypothecaria actione conuentus offerre æſtimationem rei detractis melioramentis?

Affirmant *Bartol.in l.2.C.de prædijs, & om.reb.nauic.l.11. & ſequitur ibi Alexand. in add.& Caſtr.in l.ſi conuenerit,§.ſi fundus, de pig. act.Socin.ſen.conſ.224.lib.5.Corſetus.ſign.ver.Melioratio.Neguz.de pign.4.memb.5.par.nu.21. Brunus tract.de Augment.concl.14.fall.2. Crau. conſil. 298.num.16.Cabalinus de euict.in add.de ver.Melioramenta,num.8.*

Negant.*Didac. Couar.lib.1.variar.reſol.ca.8. nu.2.Io.Garſia in tract.de expenſis & melioraationibus cap.18.num.84.Ludouicus Morobius de iure offerendi nu.8.*

Fundamentum prioris ſententiæ eſt *in d. l.2.C.de prædijs & omnib.reb.naui.* Sed certe non eſt ſatis firmum : quia ſenſus illius text.eſt: penſionem fiſco debitam ex rebus nauiculariorum ſoluendam eſſe à tertio poſſeſſore, pro modo & quantitate ipſarum rerum,nec augeri , licet res à tertio poſſeſſore fuerint melioratæ.

Poſterioris ſententiæ hæc ſunt argumenta. Primum, quia hypotheca ſuper re extenditur etiam ad augmentum, quod rei ſuperuenit, *l.ſi fundus hypotheca, de pignoribus ſi conuenerit,§.ſi nuda,de pign.act.* Reſponderi poteſt:dato, quod meliorationes veniant ſub hypotheca; non recte infertur,offerri non poſſe rei æſtimationem detractis melioramentis : Nam melioramenta ſunt reſtituenda bonæ fidei poſſeſſori, *leg. Paulus, §. penult.de pign.* Reſtat igitur apud poſſeſſorem

res ipſa ſola, cuius æſtimationem offert.

Secundum. Creditor agens hypothecaria poteſt auocare à poſſeſſore fundum melioratum, ſolutis æſtimationibus meliorationum, *l. cum poſtulaſſem, §. vltim. de dam. infr. l. Paulus, §. penult. de pign.* Ergo non poteſt excludi à poſſeſſore offerente æſtimationem ipſius rei. Reſpondeo negando conſequentiam: quia poſſeſſor habet ius offerendi æſtimationem litis, (vt infra dicam) & ſic non eſt bona conſequentia.

Tertium. Natura hypothecariæ actionis eſt, vt vel dubitum ſoluatur, vel res hypothecæ obnoxia tradatur, *l. ſi fundus, §. in vindicatione, de pign. l. mulier, ff. qui pot. in pignor. hab. l. ſi cùm venditor, de euict.* Ergo non licet poſſeſſori offerre pretium rei. Reſpondeo: imò licere rei pretium offerre: quia ſi licet ipſi creditori agenti rem petere, & eam retinere, donec ei fuerit ſatisfactum; conſequenter etiam poſſeſſori licebit rem retinere pro eadem quantitate & iuſta æſtimatione. Eſt enim retentio fauorabilior, quam petitio, *l. per retentionem, l. de vſur. leg. Fauorabiliores, d. reg. iur. ita Crauet. in conſ. 298. nu. 16. verſ. pone enim.*

Priorem igitur ſententiam, quæ magis communis eſt, amplector. Primò ex ratione Crauetæ, quam proxime retuli. Secundò, quia poſſeſſor liberatur offerendo creditori agenti hypothecaria litis æſtimationem, *leg. creditor, ff. de pign. act. l. ſicut, §. vltim. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſol. l. communi diuidundo, §. inter eos, ff. commun. diu. l. ex his prædijs C. de euict.* Sed litis æſtimatio in actionibus in rem nil aliud eſt, quam pretium rei cum expenſis & damnis, ſi in illa cauſa expenſæ & damna venire debeant, *l. 1. 2. 3. ff. pro empt. l. ſi quis mandato, de neg. geſt l. g. ſed & ſi res, de publ. leg. ſi ſeruus, de euict. l. ſi propter, ff. rerum amot. l. Mænius, §. cum qui, de leg. 2. l. ei qui, ff. furt. & optime declarat Petrus Rebuf. de verbor. ſignif. ad l. Hæc enunciatio.*

Ergo poſſeſſori competit ius offerendi pretium rei & oblatione iſta creditorem repellet.

Capvt XIII.

An poſſeſſori conuento à creditore ex remedio l. fin. C. de acq. poſſeſſ. competat ius offerendi?

Assentior Ludouico Morocio in quæſtionibus de poſſeſſore offerente, quæſt. 5. numer. 9. competere ius offerendi poſſeſſori conuento, ex remedio legis fin. C. de acqu. poſſeſſ. à creditore, cui bona debitoris obligata ſunt cum clauſula conſtituti: nam, (vt ipſe bene conſiderat) agit iſte creditor in eum finem, vt conſequatur, quod ſibi debetur; & ſic ad poſſeſſionem rei ſibi obligatæ, vt eam detineat; donec fuerit ei ſatisfactum. Ergo poſſeſſori licet offerendo, quod ei debetur, eum excludere, *leg. Mulier, ff. qui potior in pignor. hab. l. ſi fundus, §. in vindicatione, de pignor. l. Paulus, §. 1. ff. quibus mod. pignor. vel hypoth. ſoluitur.* Reſpondet *Menoch. de recuperat. poſſ. ff. rem. 14. numer. 60.* Id eſſe verum, cum agitur hypothecaria; at hic non agitur hypothecaria; ſed condictione ex *d. l. fina.* Non recte; quia eſt eadem ratio in creditore agente ex remedio dict. leg. fin. quæ in agente hypothecaria; ſiquidem ideo offerri poteſt agenti hypothecaria: quia non agit, vt præcisè auocet poſſeſſionem, ſed vt conſequatur, quod ſibi debetur, eadem eſt intentio creditoris agentis ex remedio d. l. fin. ergo idem ius in vtroque.

Contrariam ſententiam *habuit Ruin. conſil. 77. column. 2. libr. 5. Menoch. d. rem. 14. num. 60.* Fundamentum eſt: quia poſſeſſionis reſtitutio retardari non debet: &, quia non datur ius offerendi poſſeſſori cõuento rei vindicatione, *l. ſi culpa, de rei vend. Soc. ſen. conſ. 224. libr. 2.*

Reſpondeo: poſſeſſionis reſtitutionem retardari non debere ſine cauſa: at ſi offeratur, iuſta eſt cauſa retinendi eam, ſicut & in hypothecaria: quia eadem eſt ratio. Nec obſtat; quod dictum eſt de rei vindicatione: quia tunc alia eſt ratio. Agitur in ea actione de dominio, quòd longè differt

a de-

à debito. Sed hic totum creditoris agentis fundamentum ſtat in obligatione ſibi facta à debitore: quia conſtituit ſe eius nomine poſſidere obligata, vt inde maior eſſet creditori ſecuritas parata pro ſuo credito conſequendo, quod cùm per oblationem poſſeſſionis obtinet; non iuſtè rem perſequitur.

Capvt XIV.

An mulieri, agenti conſtante matrimonio ad dotis in tuto collocationem, offerri poſſit pecunia à creditoribus mariti?

POsvi hanc quæſtionem lib. 3. cap. 100. ſecutus eorum ſententiam, qui dixerunt: creditoribus competere ius offerendi. In qua etiam perſiſto: quia fundamentum eorum, qui negant, iſtud ius competere, poſitum eſt in eo, vt conſulatur magis dotium ſecuritati per bonorum retentionem; ſed æquè bene conſuli poteſt dotium ſecuritati, ſi pecunia collocetur ad honeſtum lucrum, vel in emptionem bonorum, *vt dicebat Imola in l. ſi conſtante, colum. 7. verſ. item in quantum dicit, ff. ſol. matrim. Crotus conſil. 107. num. 10. lib. 1.*

Contraria ſententia eſt magis communis, *Rol. conſ. 9. li. 1. Abbat. conſ. 80. D. Ceph. conſil. 198. num. 6. Affl. deciſ. 199. Capyc. deciſ. 41. nu. 11. Oſaſc. deciſ. 135. Franc. deciſ. 54. nu. 5. Moroc. de poſſeſſore offerente, q. 6.*

Componamus hoc diſſidium, vt mulieri conſulatur, nec fiat præiudicium creditoribus, hoc modo, videlicet: certa bonorum portio mariti adiudicetur mulieri, ſecundum iuſtam æſtimationem, pro rata quantitatis dotis. *Ita Baldus Nouell. de priuileg. dot. parte 7. priuil. 47. Neguzant. de pignor. 1. membr. 5. partis, numer. 33. Rol. d. conſil. 9. numer. 4. Afinius tract. de execut. §. 7. ca. 119. Oſaſ. deciſ. 135. in fin. Franc. de deciſ. 54. num. 5. Moroc. d. quæſt. 6.*

(*_*)

Capvt XV.

De intereſſe lucri ceſſantis, an in contractibus debeatur poſt moram?

COmmvnis eſt ſententia: peti poſſe poſt moram intereſſe, (quod vocant) lucri ceſſantis à ſolito negotiari & lucrari, *vt latè oſtendit adductis authoritatibus Gabr. commun. concluſ. titul. de ſolutionibus, conc. 10. in princ. Lup. gemm. alius addncens ad l. curabit, comment. 1. §. 6. numer. 107. C. de act. empt. quibus adde Burſat. conſil. 68. numer. 42. rot. Genuenſ. deciſ. 134.* Fundamentum eſt in l. 1. 2. §. vltim. ff. de eo quod certo loco, ibi: [*Quid, ſi merces ſolebat comparare, an & lucri habeatur ratio non ſolius damni? Puto & lucri habendam rationem.*] Et in l. commiſſa, ff. rem ratam hab. & in l. ſi fundus quem, §. vltim. ff. loca. in l. ſi mulier, ff. rerum annotar. & in lun. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, proferuntur in fine.

Contrariam ſententiam *amplexi ſunt Dec. in cap. cùm venerabilis, numer. 14. de exceptio. & in conſil. 441. circa finem Socin. ſen. in l. de diuiſione columnæ penult. in fin. ff. ſol. matrim. Curtius iun. in l. vn. C. de ſententijs, quæ pro eo quod intereſt, numer. 39.*

Fundamentum eſt in l. vlt. ff. de periculo & comm. rei ven. ibi: [*non omne omnino, quod venditor, mora non facta, conſequi potuit: veluti ſi negotiator fuerit, &, pretio ſoluto, ex mercibus plus, quàm ex vſuris, quærere potuit.*] & in l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empt. & vend. vbi idem dicitur.

Reſpondent contrariæ ſententiæ authores: dictas leges non loqui de creditore ſolito negotiari & lucrari: Malè: quia repugnant verba text. ibi, [*veluti ſi negotiator fuerit.*] & illa: [*& ex mercibus plus, quam ex vſuris, quærere potuit.*

Item reſpondent: ibi non attendi Intereſſe ratione lucri, quoniam agitur de vſuris recompenſatiuis, præſtandis ab emptore venditori, quæ debent exigi ad rationem fructuum, perceptorum ex illo fundo.

Non rectè: quia ſi debetur Intereſſe hoc lucri ceſſantis à debitore poſt moram, creditor

ditor non exiget vſuras ad rationem fructuum; ſed ad rationem lucri, quod facere potuiſſet: quia id maius eſſe poteſt, quàm ſint vſuræ ad rationem fructuum perceptorum, *vt ibi dicitur.*

Ego puto, poſteriorem hanc ſententiam eſſe veriorem: quia iſtud intereſſe lucri ceſſantis eſt extra rem, (vt omnes fatentur;) at nullo iure cauetur Intereſſe, quod eſt extra rem, peti poſſe; imò contrarium, quòd peti non poſſit, expreſsè cauetur *in d.l.vlt. & in d. §.cùm per venditorem.* Non obſtant leges adductæ pro communi ſententia: quia omnes loquuntur de lucro circa ipſam rem; non autem de huiuſmodi lucro extrinſeco & remoto, ſeu extra rem, vt videri poteſt ex iuris textibus.

Excipio *text.in d.l.vltim.ff.de eo, quod certo loco,* qui textus expreſsè loquitur de Intereſſe lucri ceſſantis, de quo noſtra eſt diſputatio. Et hic eſt locus, qui fuit cauſa erroris, in quem impegere noſtri Doctores, (ſalua pace) non ex eo, quod textus ille loquatur in actionibus arbitrarijs, vt Socin.Dec.& alij ſunt opinati; ſed, quia loquitur de pecunia traiectitia, vt patet ex verbis illis: [*quid enim ſi traiectitiam pecuniam dederat?*] & poſtea ſubdit, [*in hanc arbitrariam, &c.*] Ex quibus verbis intelligitur, in hanc actionem arbitrariam, in qua venit pecunia traiectitia, ſic fuiſſe conſtitutum; vt habeatur ratio lucri ceſſantis.

Rectè Cuiacius ad Africanum, tractat.8. in com.add.l.ſi fundus quem, ff.locati, [*Si pecuniam nauticam creditori certo loco reddi conuenerit, hoc in caſu lucri & damni etiam extrarij habetur ratio etiam ſupra duplum: quia nautica pecunia modum non habet vllum, non ſeruat modum dupli, modum centeſimæ.*] vt habetur in d.l.3.§. vltim. Quod dicit de centeſima probatur in l.eos, ſup.C.de vſuris ibi, [*in traiectitijs autem, &c.*] Rationem puto eſſe propter periculum nauis amittendæ, quod ſubire ſolebant creditores in traiectitijs pecunijs, *l.1.3.4.C.de nautico fœnore, l.1.2. & toto ferè tit.ff.eod.tit.*

(***)

CAPVT XVI.

An ſententia ſub conditione reſolutiua ſit valida?

NEGAT Bartol. *in l.iudex poſteaquam, de re iud.& Bartol.ſecuti ſunt DD.magis communes, qui copioſè citantur à Gabriel. comm. concl. titul.de ſentent.concluſ.1. Oſaſcus deciſ.146.ſub numer.10.*

Fundamentum eſt *in d.l.Iudex, & in l. moris eſt, §.1.ff.de pæn.& alijs ſimilibus,* quibus cauetur, Iudicem non poſſe corrigere ſententiam ſuam. Sed hoc valde infirmum mihi videtur: quia textus allegati loquuntur, quando ex interuallo Iudex vult corrigere ſententiam: hic autem loquimur, quando eodem tempore & eodem contextu eam corrigit: puta, condemnat Titium in centum, adiecta reſeruatione, [*quod ſi minus vel plus condemnari debeat, ſecundum formam ſtatutorum intelligatur eſſe condemnatus in minus vel plus, ſecundum formam ſtatutorum.*] Videtur enim id licere Iudici.

Contrariam igitur ſententiam veriorem eſſe exiſtimo, *quam ſecutus eſt Angel.in d.l.Iudex, Bald.in l. certa, in fin.C.quando prouoc. non eſt neceſſe. Felin.in c.cum contingat, ſub num. 12. de off.de legat.*

Fundamentum eſt *in gloſſ.in leg. item Labeo, verb.purè, ff. famil. herciſcund.* Vbi valet ſententia cum reſolutione, quam infrà dicam. Reſpondet *Alexand.in d.l.Iudex, numer. 15.* illam clauſulam, (cuius gloſſ. meminit) venire ad qualificandum; non autem ad corrigendum. Secundò adducitur *gloſſ. in capit.Prædicator, 16.quæſt.1.* quæ probat, valere ſententiam, ſi Iudex dicat condemno, imò abſoluo.

Et certè in exemplo Bartol. quod ſuprà retuli, res videtur clara: quia pœnæ perſecutio non voluntati Iudicis mandatur; ſed legis authoritati reſeruatur, *l. 1. verſicul. Nam vt Papinianus, ff. ad Turpil.* In alijs cauſſis idem puto ſtatuendum: quia ſententia eſt certa per relationem ad certum, *l. in ſumma, ff. de re iudic.* & valet ſententia ſub conditione lata, *lege prima §. Biduum,*

duum,ff.quando app.& antequam ſententia ſit prolata, iudex poteſt addere, corrigere, prout ei videtur, *argum. l. contractus, C.de fid. inſtrum. notat Alex. in d. l. iudex poſteaquam, numer.*6. Itaque reſideo in hac ſententia, huiuſmodi ſententiam valere; ſed arguere imperitiam iudicis: quia priùs debuit ſtatutum conſiderare, an conforme eſſet condemnationi necne: non autem ita pronunciare.

Capvt XVII.

Vtrùm ſententia ſub conditione extrinſeca lata valeat?

COmmvnis eſt & veriſſima ſententia: ſententiam latam ſub conditione extrinſeca valere. Ita docuerunt *Gloſſ. & Bart. in l.*2.§.*biduum, ff.quando appell.ſit, Vantius de nullit. tit. de nullit. ex defect. proceſſ. num.*113. *alios citant & communem teſtantur Gabriel, concl.*1.*tit.de ſententijs & Oſaſcus, deciſ.pedem.*146. Fundamentum firmiſſimum eſt, *in d.l.*2.§.*Biduum*; fatuus enim eſſet ibi Iuriſconſultus diſputando à quo tempore appellandum ſit, vbi ſententia ſub conditione lata eſt, ſi neceſſaria non eſſet appellatio, eò quod ſententia huiuſmodi non valeret. Tantò magis, cum ibi dicat, ſententiam non eſſe ferendam ſub conditione, ſicut enim reprehendit huiuſmodi ſententiam, quæ ſub conditione fertur, ita etiam credibile eſt, eundem iuriſcõſultum dicturum fuiſſe, non valere, ſi reuera non valeret. His accedit regula trita. [*Vtile per inutile non vitiatur.*] Quamobrem inutilis adiectio conditionis vitiare non debet ſententiam, quæ alioquin valida eſt, Præſertim, quia ſemper interpretatio fieri debet, vt actus valeat, *l. Quoties, de reb. dub.* Neque vlla lege cauetur, vt huiuſmodi ſententia ſit nulla: ergo nullitas à nobis inducenda non eſt. Eſt enim nullitas quædam ſpecies pœnæ, *l. ſenatus, ff. de contrah. empt. not. Bart. in l. Turpia de legat.*1.*& in l. Prætor ait, de oper. nou. nunc. Vant. tit. quid ſit nullitas, numero*18. At pœna non imponitur, niſi lege caueatur, *leg. & ſi quis, §. Diuus, de religioſ. & ſumpt. & notat ſic argumentando, Achilles de Graſſis, deciſio. Rota Roman. titul. de electio. deciſio. ſecunda.*

Contrariam ſententiam habuerunt *Bald. Salyc. & Alberic. in l. cùm iudex, Cod. de ſen. & interloc. om. iud. idem Bald. in l. Non dubium, in* 5. *opp. C. de legib.* Sed eorum argumenta nihil nos morantur. Primum *ſumitur ex regula l. actus, de reg. iur.* Nihil eſt: quia debet intelligi de actibus legitimis ibi expreſſis *ſecundùm Decium in princ.* Vel de actibus ſolemnibus, *vt declarat optimè doctiſſimus Petrus Faber in commentarijs eius loci.* Secundum eſt: quia ſententia debet eſſe conformis libello, *l. vt fundus, ff. commu. diuid.* Reſpondeo: ſupponendum eſſe, quod ſit conformis in ſubſtantialibus: quia ſcilicet, contineat condemnationem, vel abſolutionem iuxta, *l.*1.*ff. de re iudic.* Tertium eſt: quia ſententia non valet lata ſine cauſſæ cognitione, *l.*2.*Cod. de ſent. ex periculo recitat. l. vltim. C. comminat. epiſt. c. ponderet,* 50. *diſtinct.* Reſpondeo, hic ſupponendum eſſe, cauſſæ cognitionem fuiſſe adhibitam; licèt inutilis conditio adiecta fuerit. Quartum eſt, *ex l.* 1.§.*cùm adijcitur, de verb. oblig.* ſed reſponde, *vt per Oſaſcum, deciſ.*146.*num.*6. Vltimum *ſumitur ex l. non dubium, C. de legibus, cui ſatisfacit gloſſ. in d.*§.*Biduum.*

Capvt XVIII.

An valeat ſententia lata ſub conditione intrinſeca reſpiciente tempus præteritum, vt puta (ſi probatum ſit?)

NOn puto, valere ſententiam iudicis, qua reum condemnauerit ſub iſta cõditione, *ſi probatum eſt, eum debere:* quia nihil definit huiuſmodi ſententia. Quod tamen fieri oportuit, *leg. penultim. & vltim. de ſent. quæ ſine cert. quant. profer. l. in ſumma, §. fortis, de re iud. l.*1.*ff. eod. tit. l. de qua re, de iudic. l.*3.§.*tu magis, de teſtib. l. quinquaginta, de probatio.* Videtur enim lata abſque cauſſæ cognitione, cum ex actis iudex non cognouerit, an fuerit probatum necne. Ergo non valet, *l.*2. *C. de ſent. ex periculo recit. cap. iudicantem,* 30. *queſt.*5. Et ſequor hac in re *ſententiam Cumani & Bexutij Caſtrenſiſque in conſil.* 424.*lib.*1.*& in l.*2.§. *Biduum, ff. quan. app. ſit, numer.*7. in quam & Ripa in-

Et tanto magis in cauſſa illa ita reſpondit, ne emphyteuſis de vna linea ad alteram tranſiret: nam, quamdiu ſupereſt aliquis de vna linea diſponentis ſemper portio illa ſpectare debet ad ſuperſtites illius lineę tam maſculos quam fœminas, excluſis deſcendentibus omnibus alterius lineæ etiam maſculis, Corn. *conſil.* 233. *num.* 10. *lib.* 4. Ruin. *conſil.* 9. *num.* 3. *lib.* 1. Beio. *conſil.* 152. *num.* 35. *& num.* 42. *lib.* 1. *& conſil.* 93. *num.* 26. *eod.* Oſaſc. *deciſ. pedem.* 23. *num.* 34. Celſ. Hugo *conſil.* 93. *numero* 10.

Capvt XXI.

An emens ab Eccleſia teneatur ſtare Colono?

EMentem ab Eccleſia teneri ſtare colono, omnium primus *affirmauit Lud. Rom. in l. filiofam. §. ſi vir, ff. ſolut. matr. quem ſecutus eſt Alex. in conſ.* 118. *num.* 14. *lib.* 5. *necnon Gratus in conſ.* 95. *num.* 23. *lib.* 1.

Contrarium reſpondit *Curtius Sen. in conſ.* 10. *ſequutus Alexandrinus ſibi contrarium in d. §. ſi vir, num.* 5. Fundamentum huius ſententiæ poſterioris eſt, *in l. emptorem, C. de locato*, cùm nulla lex reperiatur, quæ contrarium ius ſtatuerit in eo, qui ab Eccleſia emit. Ergo ſtandum eſt regulæ. Fundamentum vero poſterioris ſententiæ poſitum eſt *in l. fin. ff. de iure fiſci*, vbi conſtitutum eſt in emente à fiſco, vt teneatur ſtare colono; [*ne fiſcus colono teneretur, quod ei frui non licuiſſet,*] argumentando à fiſco ad Eccleſiam, *vt per Euerard. in ſent. leg. in loco à fiſco ad Eccleſiam.* Atq; hinc pendet tota difficultas. ſcio communem eſſe ſententiam, valere huiuſmodi argumentum, *ſicut monet Euerard. ibi, & tradunt etiam Alba in conſil.* 108. *in fin. D. Ceph. conſil.* 285. *num.* 46. *& ſeqq.* Sed facilè eſt, aliquid affirmare; at probare, quòd affirmatur, hoc opus, hic labor eſt.

Ego ſic ſtatuo: multos eſſe caſus, in quibus Eccleſia vtitur eodem iure, & priuilegio, quo fiſcus. Sed nullum habeo iuris, vel Canonici, vel Ciuilis teſtimonium, quo cautum ſit, Eccleſiã vti iure fiſci in caſu noſtro ſi igitur nulla lex hoc dicit; nec nos dicere debemus, *l. illam, C. de collationibus*, fateor, in fauorem Eccleſiæ dici poſſe idem, quod dicitur in fauorem fiſci, [*ne Eccleſia teneretur eo, quo conductori frui non licuiſſet,*] ſed iuris auctorem deſidero, qui hoc decernat, atque declarat: nam inter ius & æquitatem interpoſitam interpretationem ſoli legumlatori conuenit dirimere, *l.* 1. *C. de legibus*, nec priuilegia ſunt inducenda, *l. quod vero, ff. eod.* Atque ita diſputando dici poſſet. Veruntamen, cùm res dubia ſit, facilè ſubſcribo ſententiæ, quæ pro Eccleſia eſt, *l. ſunt perſonæ, ff. de relig. & ſumpt. fun. pro qua eſt deciſio Aluari Valaſcbi, deciſ.* 40.

Capvt XXII.

Qualiter læſio conſideretur in arbitramento?

SCribit Bart. *in l.* 2. *numer.* 7. *C. de reſ. ind. rend.* læſionem in arbitramento, ſiue laudo, (vt vocant,) conſiderandam eſſe ac deducendam, inſpecto dubio litis euentu; ſicut in tranſactione fieri ſolet, cùm diſputatur, an tranſactio contineat læſionem vltra dimidiam? nam arbitramentum eſt ſpecies tranſactionis, *Authent. ſi vero contigerit, C. de iudicijs, & ibi Gloſſ. in verb. compoſitionem, & Bart. ſecuti ſunt multi, quos commemorat ibi Cagn. num.* 84. *& ſequent.* Cui ſententiæ, præter exemplum tranſactionis, ſuffragari videtur, quòd alias etiam idem receptum ſit; vt quoties contractus dubius eſt, ſpectari debeat euentus dubius, *leg. ſi iactum retis, digeſt. de actor. empt.*

Contrariam ſententiam, Bartolo acriter reprehenſo, amplexus fuit Bald. *in d. l.* 2. *in* 8. *opp.* Primò quia coram arbitratore propriè lis non eſt. Deinde; quia quandoque compromittitur de pretio rei, ibi non poteſt lis æſtimari, quæ non eſt, nec eſſe ſperatur. *Baldum ſecuti ſunt multi, quos commemorat Iaſon in l. ſi quis cum aliter, ſub num.* 15. *de verbor. oblig.* confirmantes hanc ſententiam ex eo, quòd arbitramentum non ſit proprie tranſactio, *vt fatetur idem Bartol. in l. quod ſi Epheſi, §.* 1. *ff. de eo, quòd certo loco Gloſſ. in cap. ſi quando, de off. delegati.*

Bre-

Breuiter agendo: tota difficultas huius rei conſiſtit in cognoſcendo, an arbitramentum dicatur eſſe tranſactio, qua in re duo ſunt caſus diſtinguendi. Aut enim agitur de arbitramento emologato; aut non emologato. Si arbitramentum non ſit emologatum; non poteſt dici tranſactio; quia tranſactio dicitur, cùm à lite receditur, *l. 1. ff. de tranſact.* Hic verò non receditur à lite; quia laudum non eſt approbatum: imò peti poteſt reductio in arbitrium boni viri, *vt notum eſt ex l. ſocietatem, § arbitriorum. ff. pro ſocio.* Si verò laudum fuerit emologatum & approbatū; videtur mihi verè & propriè tranſactio: quia partes à lite recedunt, conſentientes in huiuſmodi arbitrium; aliquo, ſcilicet, dato, vel retento: ſicuti & iuramentum dicitur eſſe quædam ſpecies tranſactionis, *l. 2. ff. de iureiur.* Quia ſc. ſeruato iuramento, plerumque lites finiuntur, *l. 1. ff. eodem.* & ita affirmat *Decius in capit. ſi quando, de off. deleg. numero ſexto.*

Hoc igitur ita poſito, rectè Bart. ſenſiſſe videtur, cùm dixit: arbitramentum tranſactionem quandam eſſe, & idcircò, ad eius læſionem dijudicandam, ſpectandum eſſe litis euentum. Meritoq; repræhenditur à Baldo qui rectè loquitur, ſi de arbitrio agatur non emologato, (vt ſuprà dixi.) Et ſic opiniones conciliari poſſe videntur.

Capvt XXII.

De melioramentorum æſtimatione in rebus fideicommiſſo ſubiectis?

Recte ſcribit I.C. in *l. in fundo, ff. de rei vind.* In æſtimandis meliorationibus, rationem habendam eſſe eius, quod impēſum eſt, ſi minor ſit impenſa, quàm melioratio; ſin autem maior ſit, rationem meliorationis. Sed quæſtionis eſt controuerſæ, an idem ſtatuendum ſit, quoties hæres grauatus per fideicommiſſum rem ipſam, reſtitutioni obnoxiam, meliorem efficit, vel aliquis alius dominus rei, ſubiectæ tamen reſtitutioni. (Doctores appellant *dominium reuocabile.*)

Etenim ſunt, qui negant, huic diſtinctioni locum eſſe in domino, licet obligato ad rem reſtituendam, reſtringentes doctrinam Iuriſconſulti *in d. l. in fundo*, ad bonæ fidei poſſeſſorem, qui nullum habet dominium in re meliorata. Ita *Valaſc. h. de iure Emphyt. qu. 25. num. 28. Rum. conſ. 14. lib. 1. Lud. Moroc. alios adducens conſil. 31. num. 13. & ſeq.* Quorum fundamentum eſt: quia *d. l. in fundo*, loquitur de bonæ fidei poſſeſſore, igitur extendi non debet ad dominum rei: quia dominus rei impendit in ſuo & in re propria, licet fortè reuocabili aut reſtituenda. ideoq; tempore reſtitutionis faciendæ tantum transfert ad dominum quantum abeſt ei, hoc eſt, veram æſtimationem rei, quæ tempore reſtitutionis eſt. Huc accedit in l. domos, de leg. 1. vbi videtur probari, faciendam eſſe æſtimationem ædificij, quo poſito, non erit habenda ratio eius, quòd impenſum eſt; ſed qualitatis ipſius ædificij, id eſt, meliorationis factæ.

Contrariam ſententiam *habuerunt Mazar. in epit. de fideicom. q. 65. & in conſ. 11. num. 9. Bur. conſ. 71. num. 22. Hip. Rim. conſil. 4. 1. dubio 2. Petr. de fideicommiſ. quæſt. 15. n. 271. Garzia. Hiſp. de expenſis & melior. c. vlt. circa princ.* Quam ſententiam & ego amplector, ſicuti alibi feci, lib. 7. cap. 9. Quoniam non affertur ratio differentiæ inter dominum, & bonæ fidei poſſeſſorem, loquendo de domino reuocabili: Quoniam huiuſmodi dominus reuocabilis reſtitutioni obligatus, videtur eſſe quodammodo in mala fide: quoniam ſcit ſe teneri ad rem reſtituendam, *arg. d. l. vlt. § vlt. com. de leg.*

Huc accedit ratio iuſtitiæ commutatiuæ, per quam conſequatur fideicommiſſarius, cùm recipiat id, quod impendit, licet maior ſit melioratio, ideoque non poteſt iuſtè conqueri. Quòd, ſi meliorationis impenſa rem longè pretioſiorem reddiderit, ita vt æſtimatio rei longè ſuperet impenſam factam; iuſtè non poteſt eiuſmodi prætendere æſtimationem atque augmentum. Quoniam cedere debet vero domino, quemadmodum & damnum ipſe dominus ſentiret, *l. g. ſecundum naturam, de reg. iur.* Minùs poteſt iuſtè conqueri, ſi minor ſit melioratio, quam impen-

in c. non ſatis, in c. cùm in Eccleſia, in c. ea quæ, de ſimo. in cap. inter dilectos, de exceſſ. prælator. in cap. ſlagitus, 32. q. 7. in ca. multi, 2. q. 2. in l. nemo, C. de Epiſc. aud.

Non deſunt, qui vtantur diſtinctione illa: quòd conſuetudo quem tueatur à pœna temporali, non autem ab externa. Et hæc eſt veriſſima, & communis diſtinctio. *Tiraquel. vbi ſuprà, nume. 14.* Diſtinguit inter priuatam & publicam conſuetudinem. Illam quidem prodeſſe negat; iſtam verò prodeſſe affirmat. Alij aliter. Magis probo eorum diſtinctionem, qui dicunt: in ijs, quæ peccantur contra ius poſitiuum, conſuetudinem à pœna excuſare; ſecus in ijs, quæ repugnant iuri diuino, vel naturali. Mouet me *text. in cap. mala conſuetudo, in cap. veritate, in cap. ſi conſuetudinem, cùm alijs quatuor ſeq. diſtinct. 8.* Cæterùm, ſi præceſſit conſuetudo & ſecuta eſt prohibitio, non puto, conſuetudinem excuſare, *Auth. Naugia. Cod. de fur. Tiraquell. vbi ſuprà, num. 15.* Niſi poſt edictum Principis conſuetudo inualuerit, eo conniuente, & patiente: Videtur enim abrogatum, & vicem obtinet legis, quæ vſu recepta non ſit: ac proinde non obligate, *l. de quib. ff. de legibus, c. in iſtis, § leges, 4. diſtinct.* Atque ita puto verius eſſe.

Capvt II.

An Princeps legibus ſit ſolutus?

Licet Princeps ſit ſolutus à legibus: obligatur tamen ex conuentione & contractu, *vt ait Bald. in l. 1. digeſt. de conſtit. Princ. Iaſ. in conſil. 1. numero 1. dub. libró primo.* Hinc oritur contentio, poſſitne Princeps auferre ius quæſitum ex contractu, cum ipſo Principe inito, licèt in ſpe tantùm conſiſtat. Negant *Ruin. in conſil. 7. numero 30. 31. libro primo. & conſil. 36. numer. 17. eod. lib. & 99. numer. 4. libro tertio. Alciat. conſil. 166. in 2. dub. Oſaſcus, deciſio. 139. numer. 12. latè alios citans, Ludouic. Morocius, conſil. 45. numero nono.* Affirmant *Pariſius, conſil. 2. numer. 35. libro primo & conſil. 4. circa fin. eodem lib. & 103. colu. 1. lib. 4. Alex. conſil. 224. num. 5. lib. 6. Ruin. conſil. 192. num. 12. lib. 1. & 160. numer. 8. lib. 4. & 21. numer. 3. & 163. num. 21. lib. 5. Becius, conſil. 56. num. 58. 59. Cran. conſ. 136. numer. 6. & 7.*

Prioris opinionis fundam. eſt *in cap. primo, de natur. feud. & in cap. primo. de proba.* Poſterioris *in cap. naturales, ſi de feud. fu. controuerſ.* & quia poteſt Princeps legitimare in præiudicium ſubſtituti, *vt notant Doct. in l. Gallus, paragraph. & quid ſit tantum, de liber. & poſthum.*

Sed breuiter dirimitur contentio ex diſtinctione noſtra inter ſubiectionem coactiuam, & directiuam: Nam, ſi velit Princeps derogare contractui, & ius quæſitum ſeu quærendum ex eo auferre, quis eius voluntati reſiſtet? Semper autem viget illud oraculum: [*Digna vox eſt maieſtate regnantis.*] leg. Digna vox, Cod. de legibus. Non licebit ergo Principi à contractu recedere, niſi quatenùs ei licet à legibus recedere. At, per leges licet Principi legitimos efficere eos, qui ſunt illegitimi, *toto titul. de natalibus reſtit. quibus modis nat. eff. legitim.* Eatenùs ergo ei licebit ſubſtitutis, ſeu aliter vocatis inferre præiudicium. Non facit hoc Princeps, vt alijs noceat; ſed vt proſit, ſuamque exerceat poteſtatem. Ergo, ſi eam exercuerit ſecundum formam, quàm leges præſcribunt, non offendet oraculum, *l. digna vox*; ſin autem legis formam offenderit, læſus meminiſſe debebit: Principem ſolutum eſſe legibus, *l. Princeps, ff. de legibus*, ſecundum vim coactiuam, vt ſuprà; non ſecundum vim directiuam. Quod perinde valet, ac ſi diceretur: poſſe de facto, non de iure. Si igitur ad iuris terminos diſputatio concludatur; placet eorum ſententia, qui negant; licere Principi auferre ius quæſitum.

(****)

Capvt

CAPVT III.

An rigor ſit præferendus æquitati?

RIGORI præferenda eſt æquitas. ſed, nunquid etiam id ſeruandum ſit in puniendis delictis? & puto ſeruandum. Mouet me Martianus dicens: [*In grauioribus pœnis ſeueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis ſubſequantur.*] l. perſpiciendum, ff. de pœnis, vbi etiam ait: [*In leuioribus delictis proniores ad lenitatem iudices eſſe debent.*] & tex. in l. Præſes, & in l. interpretatione, cod. tit. Et iuris Pontificij non deſunt authoritates, *vt in cap. diſciplina, & in c. namque, 45. diſt. c. vera, c. licet ibid. & hanc ſententiam complures ſecuti fuere apud Farin. tit. de delictis & pœnis, quæſt. 17. nu. 4.* Quibus multi ab eodem ibi relati contradixerunt: *& his adſtipulatur text. in l. 1. ff. ad Turpil.* Facti quidem quæſtio dicitur eſſe in arbitrio iudicantis; ſed pœnæ perſecutio reſeruatur legi, *& in §. Oportet, in auth. de iudicibus, & multa alia vtriuſque iuris teſtimonia, quæ ille perſequitur.*

Summa hæc eſt: legis & iuſtitiæ rationem eſſe ſpectandam: & vbi illa exigit, modo rigorem, modo æquitatem amplectendam, vt latiſſimè docet Tiraq. in tract. de pœnis legum temp. & optimus Magiſter I.C. in l. aut facta, ff. de pœnis, dum ait: [*Spectanda eſſe aut dicta, aut ſcripta, aut conſilia. Et hæc ſeptem modis conſideranda eſſe, cauſſa, perſona, loco, tempore, qualitate, quantitate, euentu.*] Ex quibus patet, certam quidem regulam tradi non poſſe; colligi autem, ęquitatem ferè in omnibus ſequendam fore.

CAPVT IV.

De petitione hæreditatis danda contra titulo poſſidentem.

RVRSVS controuertitur? an petitio hæreditatis detur contra titulo poſſidentem, quando titulum acquiſiuit poſt mortem eius, de cuius hæreditate agitur?

Affirmant dari *Bald. in l. fin. in 9. opp. Cod. de edict. D. Adri. toll. & ibi Barba. in add. & in conſil 65. lib. 2. Alexand. conſ. 90. num. 10. lib. 2. Afflict. deciſ. 228. ſen. Ped. deciſ. 55. num. 4. Aonded. alios adducens in conſ. 22. num. 10. lib. 1.* Fundamentum eſt *in d. l. vltim. C. de edict. D. Adr.* Vbi probatur, illud remedium poſſeſſorium dari etiam contra titulo poſſidentem, ſed non poteſt hoc intelligi, quando titulus fuit acquiſitus ante mortem: igitur debet intelligi, quando titulus fuit acquiſitus poſt mortẽ. Huc accedit ratio: Nam, qui habet titulum acquiſitum poſt mortem, habet titulum poſteriorem eo, quo nititur hæres. Item habet etiam poſſeſſionem tempore poſteriorem, quam hæres, qui nititur poſſeſſione defuncti.

Contrariam ſententiam amplexi ſunt *Salyc. in d. l. vltim. num. 25. C. de edict. D. Adrian. toll. & ibi Alexand. num. 216. Iaſon. in §. omnium, num. 195. de act. Beniatend. deciſ. 35. Couar. pract. q. cap. 12. numer. 3. Soc. Iun. conſ. 9. numer. 7. lib. 4. Ruin. conſil. 160. lib. 5. num. 1. lib. 1. Gabriel conſ. 45. num. 24. lib. 2.* Quorum multi teſtantur, hanc eſſe communem, & hæc ſententia veriſſima eſt. Omiſſis alijs fundamentis, *probatur in lege etiam, §. 1. de pet. hæred.* Vbi ſpecialiter eſt conſtitutum, vt petitio hæreditatis detur contra titulo poſſidentem in certis caſibus: & certum eſt, ibi loqui de titulo quæſito poſt mortem, quia loquitur de emptore hæreditatis. Probatur etiam in leg. hæreditatem, Cod. in quibus cauſ. ceſſat long. temp. præſcriptio ibi: [*Verùm his, qui nec pro hærede, nec pro poſſeſſore; ſed pro empto vel donato, ſeu alio titulo res, quæ ex hæreditate ſunt, vel fuerunt, poſſident; cùm ab his ſucceſſio vendicari non poſſit, & cætera.*] Illa verba (*quæ fuerunt*) ſignificant acquiſitionem factam poſt mortem.

Non obſtant contraria; quia quod attinet *ad tex. in d. l. vltim.* Datur illud remedium; ſed ſi compareat contradictor, vtriuſq; iura examinantur, & vincit is, qui meliora & potiora iura habet. Si ergo contradictor titulum habet & hæres doceat de dominio tractatoris, obtinebit. Non enim decidit ibi Iuſtinianus, hæredem præferendum ex eo ſolo, quod ſit hæres, & bona fuerint in bonis defuncti.

Et, quod ibi ſubiungitur de præſcriptione, per quam poſſeſſor & cõtra dictor vincit, nõ arguit vinci poſſeſſorem, ſi non ſit præſcriptione munitus: quia vinceretur etiam is poſſeſſor, qui ante mortem titulum haberet, cùm de omni poſſeſſore ibi loquatur.

Ad alterum argumentum eſt aduertendum: hæredem niti quidem titulo, quia eſt hæres; ſed non poſſeſſione defuncti: quia poſſeſſio non acquiritur hæredi, niſi fuerit apprehenſa, *l.cùm hæredes, de acq.poſſ.* Et poſſeſſor eo ipſo, quòd poſſeſſor eſt cum titulo, videtur eſſe potior altero, qui priùs poſſidebat, & titulum allegabat, §.cõmodum, inſtit. de interdict. Et regula: [*Qui prior eſt tẽpore, potior eſt iure,*] locum habet in pignoribus & hypothecis, & ſic in realibus actionibus, *vt declarat Ripa in l. Priuilegium, nu.3. de priuileg. credit.* At hic neuter habet ex titulo ius reale, niſi dominium fuerit defuncti, aut eius, qui poſt mortem in poſſeſſorem ex iuſto titulo tranſtulit; vel vſucapio fuerit completa. Ergo inanis eſt allegatio regulæ: [*Qui prior eſt tempore, &c.*] Fateor, ſi duobus ſit res vendita, & neutri tradita, in concurſu, præferendum eſſe eum, qui priùs emit. *Iaſ. inſt. Quoties, num.34. C. de rei vend.* Sed, quando res eſt duobus à diuerſis vendita, melior erit cauſa poſſidentis, *l.ſiue aut, §.ſi duobus, de public.* ſic ergo melior erit cauſa huius poſſeſſoris, qui titulum habet.

Caput V.

De tertio comparente appellante.

Quid, ſi tertius comparens ſit venditor, qui veniat ad defenſionem emptoris, cui lis ſuper proprietate mota fuit, & lata ſententia contra emptorem ipſe non appellet, & tranſeat in rem iudicatam, vt noſtri loquuntur, an venditor poſſit appellare? Et puto poſſe, authent. tex. in l. ab executore, §. alio, ff. de appel. ibi: [*Item ſi emptor de proprietate victus ſit, eo ceſſante author eius appellare poterit*] & in l. ſi parentes, C. de euictio. ibi: [*Si appellationem non interpoſuiſtis.*] vẽditorib. licèt appellare. Quod intelligi debet, quando emptor victus non appellauit: nam, ſi emptor appellauit, poteſt venditor eius appellationi adhærere. Et hoc eſt, quòd dicitur in d. §. alio: [*Eo ceſſante, author eius appellare poterit.*] Atque ita rectè docuerunt Dominicus Ceph. in conſ.106. & Vrſil. ad Affl. dec.10.

Contrarium reſpondit. *Aonded. in conſ.25. n.25. & Coua. pract. q.c.15. n.4. & ante iſtos Caſtr. in d. § alio, n.2.* Fundamentum eſt: quia ſentẽtia non eſt lata contra venditorem; ſed contra emptorẽ. Et, quia vẽditor venit pro defenſione emptoris, debetq; ſuſcipere cauſam in ſtatu & terminis, in quib. reperitur; nec duriorem actoris conditionem reddere poteſt, *argum. l. 2. ff. de fendi, § ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat.*

Sed reſponderi poteſt: ſentẽtiam quidem latam eſſe contra emptorem: ſed tamen licere vẽditori pro ſuo intereſſe ab ea prouocare, vt dicitur *in d. c. alio.* Nec vẽditor appellans, emptore ceſſante, ideo minùs dicitur ſuſcipere iudicium in ſtatu & terminis, in quibus reperitur: quia iam fuit admiſſus ad defenſionem, vel admitti potuit ac debuit: nec de hoc nũc agitur; ſed agitur de alio, ne ſc. culpa emptoris ac negligẽtia in appellando ei noceat: non enim ſemper tenetur appellare emptor victus, *iuxta not. per Bal. & alios in l. Herennius, §. Caia, de euict. & ideo venditoris intereſt appellare.* Nec reddit cauſam actoris deteriorẽ appellatio vẽditoris: quia nullum ei ius perit; quòd enim ipſe appellat, emptore non appellante, non dicitur reddere ius deterius, ſeu cauſam deteriorem: alioquin nunquam liceret appellare venditori, emptore ceſſante, quod repugnaret, *dict. leg. ab executore, §. alio, & d. §. ſi parentes, C. de euictio.*

Illud fateor, ſi tres ſentẽtiæ fuerint latæ aduerſus emptorem appellantem, non licere vẽditori appellare; ſi ſciebat cauſam agi, vt declarat Bar. in l. à ſentẽtia, num.8. de appella. Et hòc eſt, quod voluit dicere tex. in d. l. ſi parẽtes, [*ſi appellationem non interpoſuiſtis.*] Et benè Aondedeus, d. conſ.25. nu.28. li.1. Eſſet enim abſurdum, vt actor, qui tres conformes retulit ſentẽtias contra emptorem, deberet de nouo alias tres expectare contra venditorem.

Caput

Capvt VI.

De compenſatione, an eam opponens cenſeatur debitum fateri?

QVi compenſationem opponit, an videatur debitum fateri non eſt eadem omnium ſententia. Etenim videri, *affirmant Bald. in l. cum Papinianus, C. de ſentent. Aretin. in l. decem, col. pen. de verb. oblig. Natta in conſ. 134. nu. 6. & conſ. 684. num. 1. Ro. conſ. 77. Bonus de ſtatu vrb. praeſcrip. gloſſ. 21. nu. 58. Surdus deciſ. 24. nu. 7.* Cæterùm non videri, *docet Alex. in l. decem, nu. 29. de verb. oblig. Ioannes de amicis, conſ. 49. num. 7. Fuluius Pacianus, tract. cui incumbat onus probandi parte prima cap. 22. nu. 19. Felin. in ca. venerabilis, nu. 17. de except. Carolus de Graſſis tractat. de except. except. 16. num. 39.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt: quia compenſatio eſt debiti & crediti inuicem facta contributio, *l. 1. de compen.* Qui ergò vult compenſare fatetur ſe debitorem & creditorem; alioquin non poſſet fieri contributio iſta. Non obſtat, ſi dicatur: qui exceptionem opponit, non fatetur, *leg. non vtique, ff. de except. ca. qui exceptionem, de regul. iur. in 6. cap. venerabilis, de except.* Quia compenſatio non eſt proprie exceptio, *vt tradit Bartol. in l. 2. numer. 3. de except. Alexand. in conſil. 12. lib. 1.*

Contrariæ opinionis fundamentum eſt in dicta regula iuris: [*Qui excipit, non fatetur, &c.*] & quia opponens exceptionem ſolutionis non videtur fateri, Alexand. in d. l. decem, nu. 25. adducens gloſſ. in l. Iulianus, de cond. indeb.

Ego puto, hanc poſteriorem eſſe veriorem: quia ratio regulæ eſt duplex: vna quoniam excipiens intendit excludere actionem; & ideo non debet eius exceptio operari contra eius intentionem, *l. legata inutiliter. de l. 1.* Hæc ratio locum habet etiam in opponente compenſationem. Altera eſt ratio: quia excipiens videtur fateri conditionaliter: ſi videlicet, actor probauerit ſuam intentionem, prout tenetur probare, *vt declarat Ioan. de amicis d. conſil. 49. numer. 7.* Hæc ratio ſimiliter militat in opponente compenſationem: quia eius eſt intentio, vt fiat compenſatio, quatenus probetur actoris intentio. Mouet etiam: quia compenſatio eſt ſolutio, *leg. ſolutionis, de ſolutio. l. Iulianus ait, de cond. & demonſtr.* Sed in ſolutione eſt receptum, vt eam opponens non dicatur fateri. Ergo idem in compenſatione.

Non obſtat ratio differentiæ, quam adducit Surdus loco ſuperius annotato: quia is, qui dicit ſe ſoluiſſe, non ſupponit nunc extare: imò dicit, non ſubeſſe; ſed qui compenſat, fatetur ſubeſſe, cùm extingui non poſſit, quod non eſt. Quia, eadem ratione poteſt dici: eum, qui dicit ſe ſoluiſſe hoc ſupponere, ſe debitorem fuiſſe; licet nunc dicat ſoluiſſe: & ideò ſe non eſſe debitorem. Eſt igitur ſpectanda ratio iuris, quę eſt: [*Excipientem non fateri de intentione aduerſarij:*] quia eius intentio eſt excludere. Et, quia exceptionem opponit, ſuppoſita fundamenti actoris probatione, quæ ipſi incumbit: fundamento enim ab actore probato, actio eſt vera & efficax; tunc autem exceptione excluditur. Hinc tollitur ratio alterius ſententiæ: quia fateor, compenſationem eſſe debiti & crediti inuicem factam contributionem; ſed, qui vult compenſare, ſupponit debitum probatum, vel probandum ab actore; non autem illud fatetur.

Capvt VII.

De compenſatione de ſpecie ad quantitatem.

NOn admittitur compenſatio de ſpecie ad quantitatem, *l. ſi conuenerit, 18. de pig. act.* ſed retentio datur, *vt ibi, & in l. ſi neceſſarias, §. 1. eod. titul. & ita docuere Duaren. ad tit. de compenſa. Corn. in conſ. 61. lib. 3. Pariſ. conſ. 100. num. 36. libr. 2. Crau. conſ. 148. col. 1. verſ. ſi modo, Gabr. tit. de iureiur. concl. 7. nu. 2. Carolus de graſſis tract. de except. in 16. except. nu. 16. 17.*

Omnes iſti generaliter docent, vbi non datur compenſatio, retentionem eſſe permiſſam. Idem *Seraphinus voluit, de priuil. iura. priuil. 74. nu. 144. & nouiſſime Vincen. Mancinus*

de iuramento, parte 4. effect. 30. in fin. Quod ita generaliter acceptum decipere poteſt: quia non licet rem aliquam pro alia retinere, *l. ſi. C. commod. l. ſi non inducta, C. in quibus cauſ. pign. ta. contr.* Ergo id erit intelligendum, quando creditor habet hypothecam, *vt loquitur text. in d. l. ſi conuenerit, & in d. § ſi pignori.* Vel, quando in illis caſibus verſamur, in quibus retentio eſt permiſſa, *quos explicat Neguzant. de pign. 4. memb. 5. part. in princ.* Adde, quod ſi ſpecies non extat, poteſt fieri compenſatio cum quantitate: quia ſpecies reducitur ad quantitatem, *Iaſon. in l. in bonæ fidei, numer. 66 inſtit. de act. & in l. huiuſmodi, § cum pater, numer. 12. de de l. 1. Socin. iun. conſil. 60. num. 8. lib. 1. & conſ. 115. num. 10. lib. 2. & 74. num. 12. lib. 3. Anchar. qu. 2. num. 1. lib. 1. Surd. conſ. 246. num. 11. lib. 2. Maluaſia conſil. 72. num. 28. Carolus de Graſſis except. 16. num. 53.*

Adſero *text. in l. diuortio, §. ob donationes, ff. ſol. matr. & in l. res iudicata, § 1. eod. tit. & in l. 1. C. rer. amot. & in l. 6. C. de compenſa.* vbi mulieri dotem repetenti in pecunia conſiſtentem obſtat compenſatio ob res amotas.

Capvt VIII.

An in contractibus innominatis pœnitentiæ ſit locus, iure Canonico?

IN contractibus innominatis, ei qui dedit, licet pœnitere, *l. ſi pecuniam, l. dedi, §. ſed ſi tibi de cond. cauſa.* Noluerunt enim veteres iuris authores, ex qualibet pactione & conuentione actionem oriri vel, quia aliquãdo minus conſulte ac liberate fiunt: vel ne Reſp. litibus repleretur. Itaque ex certis nominatis contractibus, in quos tranſeunt pactiones & conuentiones vtilitatis gratia actionem conceſſerunt. *leg. Iuriſgentium, ff. de pact.* Controuerſia autem eſt, an id etiam iuri Canonico ſit conſentaneum? Et putem fore conſonum omni iuri, omnique rationi & æquitati: nec video iuri canonico contrarium conſtitutum. Ergo ſtandum erit iuri Cæſareo, *c. 1. & 2. de op. no. nun.* Et ita *rectè docuit Roman. d. l. ſi pecuniam, quem viſus eſt ſequi Iaſ. ibi in 6. lim.*

O[illegible] difficultas conſiſtit in eo, quod iure canonico nudum pactum actionem producat *ſecundum communem ſententiam Doctorum in c. 1. de pact.* quę ratio traxit multos in eam opinionem vt iure canonico non ſit locus pœnitentiæ in huiuſmodi contractibus innominatis, *vt per Alex. conſ. 16. lib. 2. & alios à Iaſone relatos in d. l. ſi pecuniam.*

Sed facilis eſt reſponſio: nam pręterquam, quod falſa eſt illa communis, (vt aliàs dixi) non rectè quis argumentetur: Pactum nudum actionem producit. Ergo in contractibus innominatis non eſt locus pœnitentiæ: quia in contractibus innominatis pactum reciprocum interuenit. Cùm ergo quis pro ſua parte impleuit; poteſt, antequam alter impleat, pænitere, etiam altero inuito: quia alter nondum impleuit. Et ſic agere non poteſt: quia obſtat ei exceptio, [*Tu non adimpleuiſti.*] quæ quidem exceptio ſemper poteſt opponi, Bartol. *in l. 1. §. & parui, ff. quod vi aut clam. Deci. conſil. 119. numer. 3. Roman. conſil. 144. numer. 5. Crati. conſil. 151. numer. 10. Oſaſcus deciſ. 50. numer. 10. Maſcardus de proba. vol. 3. concluſ. 1387. numer. 21. Roland. conſil. 53. numer. 33. libr. 1.* Nec oblatio vim habet implementi *vt not. gloſſ. in l. iuriſg. in verb. facias, in fin. de pact.* niſi ſecuta eſſet depoſitio & conſignatio, *l. acceptam, C. de vſuris, vt per Iaſonem in d. l. iuriſg. num. 11.*

Capvt IX.

De iure offerendi, an creditoribus competat, vbi anteriori creditori facta eſt adiudicatio per ſententiam Iudicis?

CReditor, qui tempore poſterior eſt, poteſt offerre anteriori creditori, quod ei debetur, & pignus auocare, *l. 1. C. ſi antiq. cred. ſecundum diſtinctionem ibi poſitam.* ſed quæritur, an idem iuris ſit, vbi iudicialis facta eſt adiudicatio, atque in ſolutum datio anteriori creditori? Affirmant idem iuris eſſe *Salyc. in d. l. 1. Neguz. 3. memb. 5. par. numer. 7. de pign. Rom. iun. conſ. 3. nu. 10. Ludou. Merocius de iure offeren. num. 40.*

Negant *Dominus Ceph. in conſ. 298. nu. 8. & 397. num. 45. & 550. Teſſaur. deciſ. 157. num. 11.*

Pro-

Prioris ſententiæ fundamentum eſt: quia factum Iudicis cenſetur factum partis, *l. ſi ob cauſam, C. de euict.* ſed ſi debitor daret pignus inſolutum anteriori creditori, tunc ius offerendi competeret alteri creditori poſteriori, *text. in d. l. 1. C. ſi antiq. cred.*

Poſterioris ſententiæ fundamentum eſt *in leg. ſi finita, §. Poſtquam, de dam. inf. in l. obligata, C. ſi antiq. credit.* quibus cauetur poſt iudicialem adiudicationem ceſſare eius offerendi. Sed iſti text. loquuntur de ipſo debitore; non autem de alio creditore. Aliud fundamentum eſt relatum à D. Cephate, quod non attingit Morocin. & Rim. iun. attingit quidem, ſed non impugnat; ſi lata eſt ſententia dationis inſolutum ſeu adiudicationis, ci[illegible]tis etiam creditoribus; tunc ceſſare ius offerendi, etiam reſpectu creditorum: quia ſententia eis ita nocet, ſicut debitori pri[illegible]cipali, *ex not. per Calderinum conſil. 9. titul. de re iud. quem refert & ſeq. Felin. in capit. cum ſuper, column. 7. numer. 15. verſicul. dicit etiam, de re iud.* Et, quia eſt eadem ratio tunc in alijs creditoribus, quæ in principali debitore; vt ſcilicet, aliquando ſit finis litium, *vt in d. §. Poſtquam,* nunquam enim lis finietur, ſi creditori, qui fuit in iudicio, liceret offerre poſt iudicialem adiudicationem. Ergo idem ius debet eſſe in creditore, quod in debitore.

Sic ergo conciliantur opiniones: vt prima locum habeat, quando creditor tempore poſterior non fuit in iudicio illo, in quo facta eſt inſolutum datio, & adiudicatio per iudicem. Tunc militat fundamentum illius ſententiæ: quia factum Iudicis reputatur factum partis. Altera verò ſententia locum habet, vbi lis fuit cum debitore, & cum ipſis creditoribus poſterioribus: quia, ſi finem accepit per iudicialem adiudicationem, non eſt iterum per ius offerendi ſuſcitanda.

Et, ſi quis rectè perpenderit, in hoc poſteriori caſu conſuluit D. Ceph. in priori autem caſu Rim. iun.

(***)

Capvt X.

De muliere vindicante rem dotalem, an ne poſſeſſor dotem in pecunia offerre poßit, vbi res fuit æſtimata.

Respondit *Socin. ſen. in conſil. 224. column. 2. libr. 2.* poſſeſſorem rei dotalis æſtimatæ offerre mulieri poſſe agenti rei vindicatione, *& idem voluit Iaſon in leg. traditionibus, numer. vigeſimo, C. de pact. Couar. pract. quæſtio. capit. vigeſimo octauo, verſic. octauo, in fine. Roland. conſil. 92. in fin. libr. 2. Lodouic. Moroc. de iure offerendi, quæſt. tertia, numer. 6.* Contrarium *voluit Neguzant. de pignor. 5. parte, membr. 3. numer. 28.*

Fundamentum prioris ſententiæ, quæ communior, poſitum eſt in eo, quod rei vindicatio mulieri datur in ſubſidium, *iuxta gloſſ. in l. in rebus dotalibus, & ibidem Bald. & omnes, C. de iure. dot.* Ergo mulieri competit rei vindicatio ratione æſtimationis, quam conſequi non poteſt in bonis viri. Item, quia poſſeſſor ſucceſſit in ius mariti: quia à marito cauſam habuit; ſed maritus poſſet offerendo dotem vxorem repellere à rei vendicatione. Igitur & poſſeſſor cauſam habens à marito eodem iure vti poterit.

Iſtis non obſtantibus, videtur iuri magis conſona ſententia Neguzantij: quia ius offerendi datur contra agentem ad quantitatem ſibi debitam; non autem aduerſum eum, qui rem vendicat, *leg. officium, de rei vind. l. Item ſi verberatum, § ſi eodem titul. ne aliud pro alio inuito creditore ſoluatur, l. 2. § 1. ff. ſi cert. pet.*

Non obſtant argumenta in contrarium: quia quantum attinet ad primum, ſatis eſt mihi; quando maritus non eſt ſoluendo, electionem dari mulieri agendi, vel hypothecaria actione, vel rei vindicatione; vt in d. l. in rebus ibi: [*per vtramque viam, ſiue in rem, ſiue hypothecariam ei pleniſſime conſulitur.* Cùm ergò agit hypothecaria, locus erit iuri offerendi: quia natura actionis id patitur; cùm verò aget rei vindicatione, ſe-

ne, ſecùs erit: quia natura actionis illius id non patitur, & tunc non conſideratur amplius, quod dos mulieris conſiſtat in quantitate. Nec ratio habenda eſt quantitatis; ſed dominij, quod habet vxor in rebus datis in dotem, ſiue æſtimatis, ſiue non vt conſiderat Imp. in d. l. in rebus, ibi: [*cum eædem res & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio.*

Ad ſecundum reſpondetur, non potuiſſe hunc poſſeſſorem ſuccedere amplius in ius mariti: quia maritus non erat ſoluendo, vnde nec offerre potuit, & tunc res non eſt integra: quia propter inopiam mariti vxor habet electionem; vtrùm hypothecaria, vel rei vindicatione agere velit. Nec mirum, ſi per hanc ſubſidiariam actionem plenè conſulatur vxori: id enim voluit Imp. in d. l. in rebus, ibi: [*per vtramque viam &c. ei pleniſſimè conſulatur.*] Non igitur poteſt is, qui ſuccedit in locum mariti, ita vti iure, quod marito competebat; vt ſi fuiſſet diues, vt mulieri ius quæſitum propter eius inopiam auferre debeat. Denique poſſeſſori licet, antequam mulier rem vindicare incipiat, ei dotem offerre: & ſic vti eodem iure, quo maritus potuit; ſed facta electione rei vindicationis non eſt locus iuri offerendi: quia natura actionis illius non eſt ad ius offerendi accommodata.

Capvt XI.

Tertius poſſeſſor conuentus hypothecaria; an liberetur offerendo æſtimationem rei, quam poſſidet?

SIMILEM fortunam paſſa eſt alia, *Socin. Sen. concluſit in eodem conſil. 224. circa fin. l. 2.* quam paſſa fuit ea, cuius meminimus in capite præcedenti, eamque impugnat toto pectore *Neguzant. de pign. 4. mem. 5. partis, numer. 22. Couar. lib. 1. var. reſolut. capit. 8. verſicul. Quibus accedit Ludou. Morocius de iure offerend. numer. 7.*

Dixit Socin. poſſe probabiliter affirmari, poſſeſſorem hypothecaria conuentum liberari, offerendo creditori agenti æſtimationem rei poſſeſſæ, motus ex eo, quod poſſeſſor liberatur offerendo litis æſtimationem, *l. communi diuidundo. §. inter eos, ff. commun. diuid. l. ſi creditor, ff. de pign. act. l. ſiue, in fin. ff. quibus mod. pign. vel hyp. ſol.* Sed litis æſtimatio nihil aliud eſt, niſi pretium rei petitæ, *l. 1. l. litis æſtimatio, ff. pro empto.* Igitur iſte poſſeſſor liberatur offerendo æſtimationem rei poſſeſſæ. Mouetur etiam *ex cap. ex literis, de pigno. in vltim. verbis,* in quibus probari videtur, poſſeſſorem condemnari ad quantitatem dotis ſecundum bonorum quantitatem.

Contra Neguz. & alij; quia non liberatur poſſeſſor offerendo litis æſtimationem ſemper, ſed cum diſtinctione, *quæ habetur in l. ſi fundus, § in vindicatione, ff. de pign.* Item quia in hypothecaria contra tertium poſſeſſorem æſtimatio litis eſt maior, quam in actione contra debitorem, *l. ſi inter, §. vltim. de pign.* Tertiò, quia litis æſtimatio in hac hypothecaria non eſt ſolum pretium rei, ſed etiam id, quod venit in actione perſonali, *vt declarat Bart. in l. 1. ff. pro empto, verſ. nec in eo, quod dicit.* Nec obſtat *tex. in d. c. ex literis,* quia formula ſententiæ, quæ ibi ponitur, non eſt ſecundum regulam hypothecariæ: ſed fuit conformis libello. *Ita Neguzant.* vel, quod ſenſus verborum illius text. eſt, condemnandum eſſe poſſeſſorem bonorum, vel ad reſtituendam debitam dotem, vel ad bona tradenda ſecundum naturam actionis hypothecariæ. *Ita Couar. loco ſupra annotato.*

Ego puto, Socini ſententiam rectè defendi poſſe, ſi rectè intelligatur: nam litis æſtimatio in ſe continet quanti creditoris intereſt, *l. ſemper, § in hoc, ff. quod vi aut clam, leg. ſi quis mandati, ff. de neg. geſt. l. 9. ff. de eo quod certo loco.* ſi igitur verum eſt, poſſeſſorem liberari offerendo litis æſtimationem agenti hypothecaria (vt Socinus ait) & leges ab eo allegatæ probant; ſequitur, eundem liberari offerendo æſtimationem rei hypothecæ ſubiectæ: quia iſta eſt litis æſtimatio, cum actor nihil aliud petat, quàm rem ſibi tradi poſſidendam & tenendam, donec ei fuerit ſatisfactum, *l. quamdiu, C. de diſtract. pign.* Illud addidi, (ſi rectè intelligatur) quia debet intel-

ligi,

ligi, quando actori offertur à poſſeſſore pretium rei poſſeſſæ, & ſimul etiam id, quod ipſius actoris intereſt ob culpam forte eiuſdem poſſeſſoris. Et hoc eſt, quod docet text. in d.l. inter, §.1.ff. de pign. ibi: [*aduerſus cæteros poſſeſſores etiam pluris.*] Et ibi gloſſ. inquit: [*verbi gratia, culpa mea amiſi.*] Idem voluit dicere Bart. in d.l.1.ff. pro emptore, dum dixit, nu. 3. [*Item in eo, quod dicit, quod quando culpa deſijt poſſidere &c.*] vbi ſemper conſiderat dolum, vel culpam poſſeſſoris. Eadem culpa ac dolus poſſeſſoris ponderatur ad eundem effectum à Iuriſconſ. *in l. ſi fundus. §. in venditione, ff. de pign.*

His ita ſtantibus non obſtant argumenta in contrarium. Nam ad primum, fateor non ſemper poſſeſſorem liberari offerendo litis æſtimationem; ſed ſatis eſt regulariter liberari offerendo litis æſtimationem vbi enim non poteſt liberari, inanis eſt diſputatio, an ſufficiat oblatio pretij rei poſſeſſæ.

Ad ſecundum argumentum: fateor, poſſeſſorem aliquem pluris condemnari, quam debitorem; ſed hoc accidit ob culpam, *vt exponit gloſſ. in d.l. ſi inter, §. fin. de pign.* & hoc in caſu ego fateor etiam id, quod intereſt, offerendum.

Ad tertium dico: ceſſante culpa vel dolo, litis æſtimationem non eſſe aliud, quàm ſit æſtimatio rei etiam in actione hypothecaria: nec aliud mihi probat *Bartol. in d.l.1.* Non obſtat, quod Neguzant. ſubdit, in hypothecaria actione litis æſtimationem non eſſe ſimilem emptioni, *vt tradit Bald. in l. ſi creditor, qui rem & ibi etiam Caſtr. ff. de pign act. & notat Alexand. ad Bartol. in l. litis æſtimatio, ff. pro empto.* Quia reſpondeo, non eſſe ſimilem emptioni in præiudicium alterius, id ex, domini ipſius rei, *vt declarat Paul. Caſtrenſ. in d.l. ſi creditor,* ſecus in præiudicium ipſius litigatoris, ſi etiat dominus, *vt ibi per eum.* Sed ex hoc non infertur, in hypothecaria poſſeſſorem conuentum non liberari ſoluendo litis æſtimationem. Etſi enim talis æſtimatio litis, cum poſſeſſor non ſit dominus, non habeat vim venditionis; liberet tamen eum. Et hoc ſolum in propoſito noſtro mihi ſufficere videtur.

Ex his patet, ſententiam Socini poſſe defendi, *quam etiam habuit Crau. in conſil. 298. numer. 16.* vbi adducit rationem ſatis probabilem: ſi licet creditori petere rem hypothecatam, & illam retinere pro illa quantitate, quæ valet, ſaluo ſibi iure reſiduo. Ergo etiam reo & poſſeſſori conuento licebit pro eadem quantitate & iuſta æſtimatione retinere.

CAPVT XII.

Quòd, ſi tertius poſſeſſor ſumptus, & meliorationes in rem fecerit, an poßit hypothecaria actione conuentus offerre æſtimationem rei detractis meliorationibus?

AFFIRMANT *Bartol. in l. 2. C. de prædijs, & om. reb. nauic. l. 11. & ſequitur ibi Alexand. in add. & Caſtr. in l. ſi conuenerit, §. ſi fundus, de pig. act. Socin. ſen. conſ. 224. lib. 5. Corſetus ſign. ver. Melioratio, Neguz. de pign. 4. memb. 5. par. nu. 21. Brunus tract. de Augment. concl. 14. fall. 2. Crau. conſil. 298. num. 16. Cabalinus de euict. in add. de ver. Melioramenta, num. 8.*

Negant. *Didac. Couar. lib. 1. variar. reſol. ca. 8. nu. 2. 10. Garſia in tract. de expenſis & meliorationibus cap. 18. num. 84. Ludouicus Merobius de iure offerendi nu. 8.*

Fundamentum prioris ſententiæ eſt *in d. l. 2. C. de prædijs & omnib. reb. naui.* Sed certe non eſt ſatis firmum: quia ſenſus illius text. eſt: penſionem fiſco debitam ex rebus nauiculariorum ſoluendam eſſe à tertio poſſeſſore, pro modo & quantitate ipſarum rerum, nec augeri, licet res à tertio poſſeſſore fuerint melioratæ.

Poſterioris ſententiæ hæc ſunt argumenta. Primum, quia hypotheca ſuper te extenditur etiam ad augmentum, quod rei ſuperuenit, *l. ſi fundus hypothecæ, de pignoribus ſi conuenerit, §. ſi nuda, de pign. act.* Reſponderi poteſt: dato, quod meliorationes veniant ſub hypotheca; non recte infertur, offerri non poſſe rei æſtimationem detractis melioramentis: Nam melioramenta ſunt reſtituenda bonæ fidei poſſeſſori, *leg. Paulus, §. penult. de pign.* Reſtat igitur apud poſſeſſorem

res ipſa ſola, cuius æſtimationem offert.

Secundum. Creditor agens hypothecaria poteſt auocare à poſſeſſore fundum melioratum, ſolutis æſtimationibus meliorationum, *l. cum poſtulaſſem, §. vltim. de dam. infr. l. Paulus, §. penult. de pign.* Ergo non poteſt excludi à poſſeſſore offerente æſtimationem ipſius rei. Reſpondeo negando conſequentiam: quia poſſeſſor habet ius offerendi æſtimationem litis, (vt infra dicam) & ſic non eſt bona conſequentia.

Tertium. Natura hypothecariæ actionis eſt, vt vel debitum ſoluatur, vel res hypothecæ obnoxia tradatur, *l. ſi fundus, §. in vindicatione, de pign. l. mulier, ff. qui pot. in pignor. hab. l. ſi cùm venditor, de euict.* Ergo non licet poſſeſſori offerre pretium rei. Reſpondeo: imò licere rei pretium offerre: quia ſi licet ipſi creditori agenti rem petere, & eam retinere, donec ei fuerit ſatisfactum; conſequenter etiam poſſeſſori licebit rem retinere pro eadem quantitate & iuſta æſtimatione. Eſt enim retentio fauorabilior, quam petitio, *l. per retentionem, l. de vſur. leg. Fauorabilior, d. reg. iur. ita Crauet. in conſ. 298. nu. 16. verſ. pone enim.*

Priorem igitur ſententiam, quæ magis communis eſt, amplector. Primò ex ratione Crauetæ, quam proxime retuli. Secundò, quia poſſeſſor liberatur offerendo creditori agenti hypothecaria litis æſtimationem, *leg. creditor, ff. de pign. act. l. ſicut, §. vltim. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſol. l. communi diuidundo, §. inter eos, ff. commun. diu. l. ex his prædijs C. de euict.* Sed litis æſtimatio in actionibus in rem nil aliud eſt, quam pretium rei cum expenſis & damnis, ſi in illa cauſa expenſæ & damna venire debeant, *l. 1. 2. 3. ff. pro empt. l. ſi quis mandato, de neg. geſt. l. g. ſed & ſi res, de public. leg. ſi ſeruus, de euict. l. ſi propter, ff. rerum amot. l. Mænius, §. cum qui, de leg. 2. l. ei qui, ff. furt. & optime declarat Petrus Rebuf. de verbor. ſignif. ad l. Hac enunciatio.*

Ergo poſſeſſori competit ius offerendi pretium rei & oblatione iſta creditorem repellet.

Capvt XIII.

An poſſeſſori conuento à creditore ex remedio l. fin. C. de acq. poſſeſſ. competat ius offerendi?

Assentior Ludouico Morocio in quæſtionibus de poſſeſſore offerente, quæſt. 5. numer. 9. competere ius offerendi poſſeſſori conuento, ex remedio legis fin. C. de acqu. poſſeſſ. à creditore, cui bona debitoris obligata ſunt cum clauſula conſtituti: nam, (vt ipſe bene conſiderat) agit iſte creditor in eum finem, vt conſequatur, quod ſibi debetur; & ſic ad poſſeſſionem rei ſibi obligatæ, vt eam detineat; donec fuerit ei ſatisfactum. Ergo poſſeſſori licet offerendo, quod ei debetur, eum excludere, *leg. Mulier, ff. qui potior in pignor. hab. l. ſi fundus, §. in vindicatione, de pignor. l. Paulus, §. 1. ff. quibus mod. pignor. vel hypoth. ſoluitur.* Reſpondet *Menoch. de recuperat. poſſ. ff. rem. 14. numer. 60.* Id eſſe verum, cum agitur hypothecaria; at hic non agitur hypothecaria; ſed condictione ex *d. l. fina.* Non recte; quia eſt eadem ratio in creditore agente ex remedio dict. leg. fin. quæ in agente hypothecaria; ſiquidem ideo offerri poteſt agenti hypothecaria: quia non agit, vt præciſè auocet poſſeſſionem, ſed vt conſequatur, quod ſibi debetur, eadem eſt intentio creditoris agentis ex remedio d. l. fin. ergo idem ius in vtroque.

Contrariam ſententiam *habuit Ruin. conſil. 77. column. 2. libr. 5. Menoch. d. rem. 14. num. 60.* Fundamentum eſt: quia poſſeſſionis reſtitutio retardari non debet: &, quia non datur ius offerendi poſſeſſori conuento rei vindicatione, *l. ſi culpa, de rei vend. Soc. ſen. conſ. 224. libr. 2.*

Reſpondeo: poſſeſſionis reſtitutionem retardari non debere ſine cauſa: at ſi offeratur, iuſta eſt cauſa retinendi eam, ſicut & in hypothecaria: quia eadem eſt ratio. Nec obſtat; quod dictum eſt de rei vindicatione: quia tunc alia eſt ratio. Agitur in ea actione de dominio, quòd longè differt à de-

à debito. Sed hic totum creditoris agentis fundamentum ſtat in obligatione ſibi facta à debitore: quia conſtituit ſe eius nomine poſſidere obligata, vt inde maior eſſet creditori ſecuritas parata pro ſuo credito conſequendo, quod cùm per oblationem poſſeſſionis obtinet; non iuſtè rem perſequitur.

CAPVT XIV.

An mulieri, agenti conſtante matrimonio ad dotis in tuto collocationem, offerri poſſit pecunia à creditoribus mariti?

POSVI hanc quæſtionem lib. 3. cap. 100. ſecutus eorum ſententiam, qui dixerunt: creditoribus competere ius offerendi. In qua etiam perſiſto: quia fundamentum eorum, qui negant, iſtud ius competere, poſitum eſt in eo, vt conſulatur magis dotium ſecuritati per bonorum retentionem; ſed æquè bene conſuli poteſt dotium ſecuritati, ſi pecunia collocetur ad honeſtum lucrum, vel in emptionem bonorum, *vt dicebat Imola in l. ſi conſtante, colum. 7. verſ. item in quantum dicit, ff. ſol. matrim. Cretus conſil. 107. num. 10. lib. 1.*

Contraria ſententia eſt magis communis, *Rol. conſ. 9. li. 1. Abbat. conſ. 80. D. Ceph. conſil. 198. num. 6. Affl. deciſ. 199. Capyc. deciſ. 41. nu. 11. Oſaſc. deciſ. 135. Franc. deciſ. 54. nu. 5. Moroc. de poſſeſſore offerente, q. 6.*

Componamus hoc diſſidium, vt mulieri conſulatur, nec fiat præiudicium creditoribus, hoc modo, videlicet: certa bonorum portio mariti adiudicetur mulieri, ſecundum iuſtam æſtimationem, pro rata quantitatis dotis. *Ita Baldus Nouell. de priuileg. dot. parte 7. priuil. 47. Neguzant. de pignor. 1. membr. 5. partis, numer. 33. Rol. d. conſil. 9. numer. 4. Afinus tract. de execut. §. 7. ca. 119. Oſaſ. deciſ. 135. in fin. Franc. de deciſ. 54. num. 5. Moroc. d. quæſt. 6.*

(*_*)

CAPVT XV.

De intereſſe lucri ceſſantis, an in contractibus debeatur poſt moram?

COMMVNIS eſt ſententia: peti poſſe poſt moram intereſſe, (quod vocant) lucri ceſſantis à ſolito negotiari & lucrari, *vt latè oſtendit adductu authoritatibus Gabr. commun. concluſ. titul. de ſolutionibus, conc. 10. in princ. Lup. gemin. alius adducens ad l. curabit, comment. 1. §. 6. numer. 107. C. de act. empt. quibus adde Burſat. conſil. 68. numer. 42. rot. Genuenſ. deciſ. 134.* Fundamentum eſt in l. 1. 2. §. vltim. ff. de eo quod certo loco, ibi: [*Quid, ſi merces ſolebat comparare, an & lucri habeatur ratio non ſolius damni? Puto & lucri habendam rationem.*] Et in l. commiſſa, ff. rem ratam hab. & in l. ſi fundus quem, §. vltim. ff. loca. in l. ſi mulier, ff. rerum annotar. & in lun. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, proferuntur in fine.

Contrariam ſententiam *amplexi ſunt Dec. in cap. cùm venerabilis, numer. 14. de exceptio. & in conſil. 441. circa finem Socin. ſen. in l. de diuiſione column. penult. in fin. ff. ſol. matrim. Curtius iun. in l. vn. C. de ſententijs, quæ pro eo quod intereſt, numer. 39.*

Fundamentum eſt in l. vlt. ff. de periculo & comm. rei ven. ibi: [*non omne omnino, quod venditor, mora non facta, conſequi potuit: veluti ſi negotiator fuerit, &, pretio ſoluto, ex mercibus plus, quàm ex vſuris, quærere potuit.*] & in l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empt. & vend. vbi idem dicitur.

Reſpondent contrariæ ſententiæ authores: dictas leges non loqui de creditore ſolito negotiari & lucrari: Malè; quia repugnant verba text. ibi, [*veluti ſi negotiator fuerit.*] & illa: [*& ex mercibus plus, quàm ex vſuris, quærere potuit.*

Item reſpondent: ibi non attendi Intereſſe ratione lucri, quoniam agitur de vſuris recompenſatiuis, præſtandis ab emptore venditori, quæ debent exigi ad rationem fructuum, perceptorum ex illo fundo.

Non rectè: quia ſi debetur Intereſſe hoc lucri ceſſantis à debitore poſt moram, creditor

ditor non exiget vſuras ad rationem fructuum; ſed ad rationem lucri, quod facere potuiſſet: quia id maius eſſe poteſt, quàm ſint vſuræ ad rationem fructuum perceptorum, *vt ibi dicitur.*

Ego puto, poſteriorem hanc ſententiam eſſe veriorem: quia iſtud intereſſe lucri ceſſantis eſt extra rem, (vt omnes fatentur;) at nullo iure cauetur Intereſſe, quod eſt extra rem, peti poſſe; imò contrarium, quòd peti non poſſit, expreſsè cauetur *in d.l.vlt. & in d. §.cùm per venditorem.* Non obſtant leges adductæ pro communi ſententia: quia omnes loquuntur de lucro circa ipſam rem; non autem de huiuſmodi lucro extrinſeco & remoto, ſeu extra rem, vt videri poteſt ex iuris textibus.

Excipio *text.in d.l.vltim.ff.de eo, quod certo loco,* qui textus expreſsè loquitur de Intereſſe lucri ceſſantis, de quo noſtra eſt diſputatio. Et hic eſt locus, qui fuit cauſa erroris, in quem impegere noſtri Doctores, (ſalua pace) non ex eo, quod textus ille loquatur in actionibus arbitratijs, vt Socin.Dec.& alij ſunt opinati; ſed, quia loquitur de pecunia traiectitia, vt patet ex verbis illis: [*quid enim ſi traiectitiam pecuniam dederat?*] & poſtea ſubdit, [*in hanc arbitrariam, &c.*] Ex quibus verbis intelligitur, in hanc actionem arbitrariam, in qua venit pecunia traiectitia, ſic fuiſſe conſtitutum; vt habeatur ratio lucri ceſſantis.

Rectè Cuiacius ad Africanum, tractat.8. in com.add.l.ſi fundus quem, ff.locati, [*Si pecuniam nauticam creditori certo loco reddi conuenerit, hoc in caſu lucri & damni etiam extrarij habetur ratio etiam ſupra duplum: quia nautica pecunia modum non habet vllum, non ſeruat modum dupli, modum centeſimæ.*] vt habetur in d.l.3.§. vltim. Quod dicit de centeſima probatur in l.eos, ſup.C.de vſuris ibi, [*in traiectitijs autem, &c.*] Rationem puto eſſe propter periculum nauis amittendæ, quod ſubire ſolebant creditores in traiectitijs pecunijs, *l.1.3.4.C.de nautico fœnore, l.1.2. & toto ferè tit.ff.eod.tit.*

(****)

CAPVT XVI.

An ſententia ſub conditione reſolutiua ſit valida?

NEGAT Bartol. *in l. iudex poſteaquam, de re iud. & Bartol. ſecuti ſunt DD. magis communes, qui copioſè citantur à Gabriel. comm. concl. titul. de ſentent. concluſ.1. Oſaſcus deciſ.146. ſub numer.10.*

Fundamentum eſt *in d.l.Iudex, & in l. moris eſt, §.1.ff.de pæn. & alijs ſimilibus,* quibus cauetur, Iudicem non poſſe corrigere ſententiam ſuam. Sed hoc valde infirmum mihi videtur: quia textus allegati loquuntur, quando ex interuallo Iudex vult corrigere ſententiam: hic autem loquimur, quando eodem tempore & eodem contextu eam corrigit: puta, condemnat Titium in centum, adiecta reſeruatione, [*quod ſi minus vel plus condemnari debeat, ſecundum formam ſtatutorum intelligatur eſſe condemnatus in minus vel plus, ſecundum formam ſtatutorum.*] Videtur enim id licere Iudici.

Contrariam igitur ſententiam veriorem eſſe exiſtimo, *quam ſecutus eſt Angel. in d.l.Iudex, Bald. in l. certa, in fin.C. quando prouoc. non eſt neceſſe. Felin. in c. cum contingat, ſub num. 12. de off. de legat.*

Fundamentum eſt *in gloſſ. in leg. item Labeo, verb. purè, ff. famil. herciſcund.* Vbi valet ſententia cum reſolutione, quam infrà dicam. Reſpondet *Alexand. in d.l. Iudex, numer. 15.* illam clauſulam, (cuius gloſſ. meminit) venire ad qualificandum; non autem ad corrigendum. Secundò adducitur *gloſſ. in capitt. Prædicator, 16. quæſt.1.* quæ probat, valere ſententiam; ſi Iudex dicat condemno, imò abſoluo.

Et certè in exemplo Bartol. quod ſuprà retuli, res videtur clara: quia pœnæ perſecutio non voluntati Iudicis mandatur; ſed legis authoritati reſeruatur, *l. 1. verſicul. Nam vt Papinianus, ff. ad Turpil.* In alijs cauſſis idem puto ſtatuendum: quia ſententia eſt certa per relationem ad certum, *l. in ſumma, ff. de re iudic.* & valet ſententia ſub conditione lata, *lege prima §. Biduum,*

duum, ff. quando app. & antequam ſententia ſit prolata, iudex poteſt addere ; corrigere, prout ei videtur, *argum. l. contractus, C. de fid. inſtrum. notat Alex. in d. l. iudex poſteaquam, numer.* 6. Itaque reſideo in hac ſententia, huiuſmodi ſententiam valere; ſed arguere imperitiam iudicis : quia priùs debuit ſtatutum conſiderare, an conforme eſſet condemnationi necne : non autem ita pronunciare.

Capvt XVII.

Vtrùm ſententia ſub conditione extrinſeca lata valeat?

COMMVNIS eſt & veriſſima ſententia : ſententiam latam ſub conditione extrinſeca valere. Ita docuerunt *Gloſſ. & Bart. in l. 2. §. biduum, ff. quando appell. ſit, Vantius de nullit. tit. de nullit. ex defect. proceſſ. num.* 113. *alios citant & communem teſtantur Gabriel, concl.* 1. *tit. de ſententijs & Oſaſcus, deciſ. pedem.* 146. Fundamentum firmiſſimum eſt, *in d. l. 2. §. Biduum*; fatuus enim eſſet ibi Iuriſconſultus diſputando à quo tempore appellandum ſit, vbi ſententia ſub conditione lata eſt, ſi neceſſaria non eſſet appellatio, eò quod ſententia huiuſmodi non valeret. Tantò magis, cum ibi dicat, ſententiam non eſſe ferendam ſub conditione, ſicut enim reprehendit huiuſmodi ſententiam, quæ ſub conditione fertur, ita etiam credibile eſt, eundem iuriſcõſultum dicturum fuiſſe, non valere, ſi reuera non valeret. His accedit regula trita. [*Vtile per inutile non vitiatur.*] Quamobrem inutilis adiectio conditionis vitiare non debet ſententiam, quæ alioquin valida eſt, Præſertim, quia ſemper interpretatio fieri debet, vt actus valeat, *l. Quoties, de reb. dub.* Neque vlla lege cauetur, vt huiuſmodi ſententia ſit nulla : ergo nullitas à nobis inducenda non eſt. Eſt enim nullitas quædam ſpecies pœnæ, *l. ſenatus, ff. de contrah. empt. not. Bart. in l. Turpia de legat.* 1. *& in l. Prætor ait, de oper. nou. nunc. Vant. tit. quid ſit nullitas, numero* 18. At pœna non imponitur, niſi lege caueatur, *leg. & ſi quis, §. Diuus, de religioſ. & ſumpt. & notat ſic argumentando, Achilles de Graſſis, deciſio. Rota Roman. titul. de electio. deciſio. ſecunda.*

Contrariam ſententiam habuerunt *Bald. Salyc. & Alberic. in l. cùm iudex, Cod. de ſen. & interloc. om. iud. idem Bald. in l. Non dubium, in* 5. *opp. C. de legib.* Sed eorum argumenta nihil nos morantur. Primum *ſumitur ex regula l. actus, de reg. iur.* Nihil eſt: quia debet intelligi de actibus legitimis ibi expreſſis *ſecundùm Decium in princ.* Vel de actibus ſolemnibus, *vt declarat optimè doctiſſimus Petrus Faber in commentarijs eius loci.* Secundum eſt: quia ſententia debet eſſe conformis libello, *l. vt fundus, ff. comm. diuid.* Reſpondeo: ſupponendum eſſe, quod ſit conformis in ſubſtantialibus : quia ſcilicet, contineat condemnationem, vel abſolutionem iuxta, *l. 1. ff. de re iudic.* Tertium eſt: quia ſententia non valet lata ſine cauſſæ cognitione, *l. 2. Cod. de ſent. ex periculo recitat. l. vltim. C. comminat. epiſt. c. ponderet,* 50. *diſtinct.* Reſpondeo, hic ſupponendum eſſe, cauſſæ cognitionem fuiſſe adhibitam ; licèt inutilis conditio adiecta fuerit. Quartum eſt, *ex l. 1. §. cùm adijcitur, de verb. oblig.* ſed reſponde, *vt per Oſaſcum, deciſ.* 146. *num.* 6. Vltimum *ſumitur ex l. non dubium, C. de legibus, cui ſatiſfacit gloſſ. in d. §. Biduum.*

Capvt XVIII.

An valeat ſententia lata ſub conditione intrinſeca reſpiciente tempus præteritum, vt puta (ſi probatum ſit?)

NON puto, valere ſententiam iudicis, qua reum condemnauerit ſub iſta cõditione, *ſi probatum eſt, eum debere*: quia nihil definit huiuſmodi ſententia. Quod tamen fieri oportuit, *leg. penultim. & vltim. de ſent. quæ ſine cert. quant. profer. l. in ſumma, §. ſortis, de re iud. l. 1. ff. eod. tit. l. de qua re, de iudic. l. 3. §. tu magis, de teſtib. l. quinquaginta, de probatio.* Videtur enim lata abſque cauſſæ cognitione, cum ex actis iudex non cognouerit, an fuerit probatum necne. Ergo non valet, *l. 2. C. de ſent. ex periculo recit. cap. iudicantem,* 30. *quæſt.* 5. Et ſequor hac in re *ſententiam Cumani & Bexutij Caſtrenſiſque in conſil.* 424. *lib.* 1. *& in l. 2. §. Biduum, ff. quan. app. ſit, numer.* 7. in quam & Ri-

pa inclinare videtur *in l. aut prætor, §. ſi iudex, n. 7. de re iudicata.*

Contraria ſententia eſt communior, *quàm ſecuti ſunt Bartol. Alexand. Iaſ. & alij communiter in dict. §. ſi iudex. Oſaſc. deciſ. pedem. 146. num. 10. Gabriel, concluſ. 1. numer. 21. tit. de ſententijs.* Sed nullum firmum habet fundamentum: quia leges adductæ pro hac ſententia loquuntur de ſententia iudicis referente ſe ad aliud, & conditionem in ſe habente intrinſecam vel extrinſecam in his, in quibus nihil iudici imputari poteſt: & in quibus certa nihilominùs eſt ſententia & condemnatio; non autem, vbi conditio totam ſententiam reddit incertam, vbi apparet iudici non liquere; prout accidit, quando condemnat reum, *ſi probatum eſt*, dubius ergo eſt iudex, an ſit probatum, cùm ita pronunciet. At, vbi non liquet iudici, nec pronunciare debet, *l. vbi Cod. de fal. l. hæc autem, ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eat. Gloſſ. in l. ſi de meo, §. vltim. ff. de arbitr. Gloſſ. in cap. pen. de eo, qui mittitur in poſſ.*

Videantur ergò leges pro communi ſententia adductæ, ne ſub generali verborum ſermone quiſquam decipiatur. Sunt hæ: *l. ait prætor, §. ſi iudex, de re iud. l. in ſumma, eod. tit. l. à Diuo Pio, §. ſi in venditione, eod. tit. l. qui teſtamento, de excuſat. tut. l. Generaliter, C. de reb. cred. l. cùm iudex, C. de ſent. & interloc. omn. iud.* Nihil ſimile comperies in his legibus. Vide: nec enim iudicium tuum impedire volo prolixitate verborum, quæ recitando dictas leges facilè tædium adferrent.

Capvt XIX.

An valeat ſententia lata ſub conditione intrinſeca reſpiciente tempus futurum, puta (ſi probabitur?)

NOn puto, valere huiuſmodi ſententiam; quia nihil certi continet, *argum. l. 3. Cod. de ſent. quæ ſine cert. quant. §. Curare, inſtitut. de actio.* Maximè, cùm iſta conditio non ſtatim impleri poſſit; quemadmodum illa, *ſi iurauerit*, quo caſu valet, *vt in leg. Generaliter, Cod. de reb. cred. vt not. Gloſſ. in l. cùm iudex, Cod. de ſent. & interl. omn. iud.* Adde, quòd huiuſmodi ſententia videtur peruertere ordinem iudicij: probationes enim fieri debent ante ſententiam; non autem poſt, *l. peremptorias, C. ſent. reſcindi non poſſe.* Nec poteſt dici lata cauſſa cognita; cùm nulla probatio fuerit facta. In ſumma, ex probationibus partis pronunciandum eſt, non ex futuris, niſi futuræ probationes pertineant ad executionem & liquidationem pronuntiati. *Bartol. in l. cùm iudex, Cod. de ſent. int. & interlocut. Caſtrenſ. in l. continuus, de verbor. obligat. & eſt communis ſententia Doctorum, vt per Oſaſcum, deciſio. pedem. 146. Gabriel, concluſ. 1. titul. de ſentent. numero 27.*

Contrarium multi docuerunt *ab Oſaſco & Gabriele citati in locis annotatis.* Primò, *ex l. 2. §. Biduum, ff. quan. app. ſit.* Reſpondet Ripa, *in l. ait prætor, §. ſi iudex, de re iud.* Textum illum loqui de conditione, quæ ſuſpendit. Hæc autem conditio, *ſi probabitur*, ſententiam reddit prorſus incertam, & aliam ſententiam expectat poſt ſe, *contra textum in l. iudex, de re iudic.* Secundò; quia probationes non ſunt de ſubſtantia iudicij; *leg. cùm putarem, ff. famil. herciſcund.* Reſpondeo, de ſubſtantia tamen ſententiæ eſſe, vt cauſſam definiat; quòd iſta non facit. Ergo non valet. Tertiò: quia hæc ſententia eſt contra ius litigatoris: Nam, actore non probante, reus abſoluitur, *leg. qui accuſare, Cod. de edendo*, Ergo valet & appellare neceſſe eſt, *l. 1. digeſt. quæ ſent. ſine appellat. reſcind.* Reſpondet Ripa, *in dict. §. ſi iudex*, videri eſſe contra ius conſtitutionis, quia conſtitutio mandat, probationes fieri ante ſententiam. Addo, ſententiam huiuſmodi notoriè eſſe iniuſtam. Ergo non valet, *cap. inter cæteras, de ſent. & re iudic. Gabriel. titul. de ſentent. concluſio. 10. Rota nouiſſ. deciſio. 85. in prima part.* Quartò, *adducitur text. in capit. cùm veniſſent. de conſtitut. cui ſatisfacit Oſaſc. d. deciſio. 146. in fine.* Vltimò: Quia, parte non opponente, incertitudo non vitiat, *vt notatur in leg. vltim. Cod. de annot. except.* Hic autem pars non opponit: Quia non appellat.

Reſpondeo, licèt non appellet, de nullitate tamen dicit: Nam ſupponendum eſt, de nullitate dici. Si enim nullus ſit, qui de nulli-

nullitate dicat; eſt perinde ac ſi valida eſſet ſententia, *Gloſſ. in l. Qui habebat, in fine, de manu. teſtam. D. Cephal. conſil. 47. numero 20.* Adde, quòd nec conſenſus partis facere poteſt, vt ſententia, quæ eſt nulla, valeat in vim ſententiæ; ſed valere poteſt in vim pacti, *l. 3. C. commun. vtriuſque iud.* Sed conſenſus hoc in caſu debet eſſe expreſſus, nec ſufficit tacitus. *Cr. auet. conſilio vigeſimonono, num. 6. de quo tamen videatur Gabriel. titul. de ſent. concluſ. 2. numero 18.*

CAPVT XX.

Vtrùm emphyteuſis conceſſa pro filijs & deſcendentibus comprehendat fœminas?

SI emphyteuſis conceſſa ſit pro filijs & deſcendentibus, aliqui docuerunt: fœminas non comprehendi, quaſi illud verbum *filijs* adiunctum reſtringat alterum verbum *deſcendentibus*. Nam communiter receptum eſt, filiorum appellatione in emphyteuſi fœminas non contineri. *Clarus §. Emphyteuſis, quæſtion. 32. Roland. conſil. 76. libr. 3.* Licèt ergo deſcendentium appellatione veniant fœminæ, *Ruin. conſil. 24. numero 9. libro primo Gozadin. conſil. 20. numero ſeptimo.* Tamen propter verbum *filijs* reſtringitur illius ſignificatio, *ita Dominus Ceph al. conſilio vndecimo, Curtius Iun. conſil. 321. numero decimotertio, libro tertio.* Argumento *textus in l. 1. & ibi Gloſſ. & Socin. & alij, ff. de rebus dub.* Ibi enim probatur, vnum verbum dubiùm vel obſcurum declarari ex verbo adiuncto. Horum ſententiam non eſt auſus ſequi indiſtinctè *Ioſephus Ludouic. deciſio. vigeſimo nono Lucenſ.* Etenim numer. 58. Quaſi mediam viam eligendo exiſtimauit: huiuſmodi emphyteuſim intelligi conceſſam prius maſculis: & poſtmodum, eis deficientibus, ad fœminas pertinere. Neutra ſententia mihi videtur iuri conſentanea: Nam, vt de Ludouico me expediam, nititur authoritate Pinelli loquentis, in terminis longè diuerſis; quando ſcilicet, dictum fuit ſimpliciter pro ſe & filijs: Tunc enim vult Pinellus admitti etiam fœminas vbi maſculi non extant. Quod cum quæſtione noſtra nil ſane commune habet.

Quantum vero attinet ad priorem ſententiam, (vt omittam ea, quæ alias ſcripſi contra communem ſententiam, quæ negat filiorum appellatione fœminas contineri) dico nunc etiam ea communi ſententia præſuppoſita nihil proponi, cur verbum *deſcendentes* adiunctum verbo *filiorum* debeat reſtringi: Nam textus *in l. 1. de rebus dub.* Et ſi quæ ſunt alia iuris teſtimonia inducta ad hoc probandum, nihil minùs probant. Aliud eſt enim, verba ambigua & obſcura ex verbis adiunctis declaranda eſſe, (vt probatur in dictis locis:) Aliud verò eſt, quod nunc venit in diſputationem, an generale verbum adiunctum ſpeciali ſuam amittat naturam: & de generali efficiatur ſpeciale. Quod ſanè verum non puto: Nam ſi dicatur, *Quicunque homo*, illud verbum, *Quicunque*, non reſtringit (licet ſpecialiter denotet genus maſculinum) alterum verbum *Homo:* Nec impedit, quominus tam maſculum, quàm fœminam comprehendat, *vt notat Bartol. in l. 1. de verbor. ſignif.*

Ego igitur libentius aliorum ſententiæ ſubſcribendum puto, qui in propoſita ſpecie docuerunt, tam maſculos quam fœminas comprehendi, ſecutus tradita per *Corn. in conſil. 263. libro primo, per Iacobinum à Sancto Georgio in l. ſed ſi hac, §. Liberos, de in ius vocan. Alexandr. in conſilio octuageſimo primo, colum. fin. libro primo. Bero. conſil. 152. numero trigeſimoſecundo, & ſequent. libro ſecundo. & hanc ſententiam videtur etiam ſequi Alexandr. in dicta paragraph. Liberos, Iaſon. in l. ſi quis id quod numero vigeſimotertio, verſicul. ſecundo, limitat, de iuriſdict. omn. iud. & Gozadin. in conſil. 20. numero 7. Corbul. de iure emphyt. cap. duodecimo, numero trigeſimoſecundo, & ſequent.* Et cum hæc ſcripſiſſem in cauſſa cuiuſdam Dominæ oliſenæ, vidi deciſionem totæ Florentinæ pro hac ſententia, *libro 66. motiuorum, folio 136.*

Et tan-

Et tanto magis in cauſſa illa ita reſpondit, ne emphyteuſis de vna linea ad alteram tranſiret: nam, quamdiu ſupereſt aliquis de vna linea diſponentis ſemper portio illa ſpectare debet ad ſuperſtites illius lineę tam maſculos quam fœminas, excluſis deſcendentibus omnibus alterius lineæ etiam maſculis, Corn. *conſil.* 233. *num.* 10. *lib.* 4. Ruin. *conſil.* 9. *num.* 3. *lib.* 1. Beio. *conſil.* 152. *num.* 35. *& num.* 42. *lib.* 1. *& conſil.* 93. *num.* 26. *eod.* Oſaſc. *deciſ. pedem.* 23. *num.* 34. Celſ. Hugo *conſil.* 93. *numero* 10.

Capvt XXI.

An emens ab Eccleſia teneatur ſtare Colono?

Ementem ab Eccleſia teneri ſtare colono, omnium primus *affirmauit Lud. Rom. in l. ſi filiofam. §. ſi vir, ff. ſolut. matr. quem ſecutus eſt Alex. in conſ.* 118. *num.* 14. *lib.* 5. *necnon Gratus in conſ.* 95. *num.* 23. *lib.* 1.

Contrarium reſpondit *Curtius Sen. in conſ.* 10. *ſequutus Alexandrinus ſibi contrarium in d. §. ſi vir, num.* 5. Fundamentum huius ſententiæ poſterioris eſt, *in l. emptorem, C. de locato*, cùm nulla lex reperiatur, quæ contrarium ius ſtatuerit in eo, qui ab Eccleſia emit. Ergo ſtandum eſt regulæ. Fundamentum vero poſterioris ſententiæ poſitum eſt *in l. fin. ff. de iure fiſci*, vbi conſtitutum eſt in emente à fiſco, vt teneatur ſtare colono; [*ne fiſcus colono teneretur, quod ei frui non licuiſſet,*] argumentando à fiſco ad Eccleſiam, *vt per Euerard. in ſent. leg. in loco à fiſco ad Eccleſiam.* Atq; hinc pendet tota difficultas. ſcio communem eſſe ſententiam, valere huiuſmodi argumentum, *ſicut monet Euerard. ibi, & tradunt etiam Alba in conſil.* 108. *in fin. D. Ceph. conſil.* 285. *num.* 46. *& ſeqq.* Sed facilè eſt, aliquid affirmare; at probare, quòd affirmatur, hoc opus, hic labor eſt.

Ego ſic ſtatuo: multos eſſe caſus, in quibus Eccleſia vtitur eodem iure, & priuilegio, quo fiſcus. Sed nullum habeo iuris, vel Canonici, vel Ciuilis teſtimonium, quo cautum ſit, Eccleſiã vti iure fiſci in caſu noſtro ſi igitur nulla lex hoc dicit; nec nos dicere debemus, *l. illam, C. de collationibus*, fateor, in fauorem Eccleſiæ dici, poſſe idem, quod dicitur in fauorem fiſci, [*ne Eccleſia teneretur eo, quo conductori frui non licuiſſet,*] ſed iuris auctorem deſidero, qui hoc decernat, atque declarat: nam inter ius & æquitatem interpoſitam interpretationem ſoli legumlatori conuenit dirimere, *l.* 1. *C. de legibus*, nec priuilegia ſunt inducenda, *l. quod vero ff. eod.* Atque ita diſputando dici poſſet. Veruntamen, cùm res dubia ſit, facilè ſubſcribo ſententiæ, quæ pro Eccleſia eſt, *l. ſunt perſonæ, ff. de relig. & ſumpt. fun. pro qua eſt deciſio Aluari Valaſcbi, deciſ.* 40.

Capvt XXII.

Qualiter læſio conſideretur in arbitramento?

Scribit Bart. *in l.* 2. *numer.* 7. *C. de reſcind. vend.* læſionem in arbitramento, ſiue laudo, (vt vocant,) conſiderandam eſſe ac deducendam, inſpecto dubio litis euentu; ſicut in tranſactione fieri ſolet, cùm diſputatur, an tranſactio contineat læſionem vltra dimidiam? nam arbitramentum eſt ſpecies tranſactionis, *Authent. ſi vero contigerit, C. de Iudicijs, & ibi Gloſſ. in verb. compoſitionem, & Bart. ſecuti ſunt multi, quos commemorat ibi Cagn. num.* 84. *& ſequent.* Cui ſententiæ, præter exemplum tranſactionis, ſuffragari videtur, quòd alias etiam idem receptum ſit; vt quoties contractus dubius eſt, ſpectari debeat euentus dubius, *leg. ſi iactum retis, digeſt. de actor. empt.*

Contrariam ſententiam, Bartolo acriter reprehenſo, amplexus fuit Bald. *in d. l.* 2. *in* 8. *opp.* Primò quia coram arbitratore propriè lis non eſt. Deinde; quia quandoque compromittitur de pretio rei, ibi non poteſt lis æſtimari, quæ non eſt, nec eſſe ſperatur. *Baldum ſecuti ſunt multi, quos commemorat Iaſon in l. ſi quis cum aliter, ſub num.* 15. *de verbor. oblig.* confirmantes hanc ſententiam ex eo, quòd arbitramentum non ſit proprie tranſactio, *vt fatetur idem Bartol. in l. quod ſi Epheſi, §.* 1. *ff. de eo, quod certo loco Gloſſ. in cap. ſi quando, de off. delegati.*

Bre-

Breuiter agendo: tota difficultas huius rei conſiſtit in cognoſcendo, an arbitramentum dicatur eſſe tranſactio: qua in re duo ſunt caſus diſtinguendi. Aut enim agitur de arbitramento emologato; aut non emologato. Si arbitramentum non ſit emologatum, non poteſt dici tranſactio; quia tranſactio dicitur, cùm à lite receditur, *l.1.ff.de trāſact.* Hic verò non receditur à lite; quia laudum non eſt approbatum: imò peti poteſt reductio in arbitrium boni viri, *vt notum eſt ex l.ſocietatem, §.arbitriorum.ff.pro ſocio.* Si verò laudum fuerit emologatum & approbatū; videtur mihi verè & propriè tranſactio: quia partes à lite recedunt, conſentientes in huiuſmodi arbitrium; aliquo, ſcilicet, dato, vel retento: ſicuti & iuramentum dicitur eſſe quædam ſpecies tranſactionis, *l.2.ff. de iureiur.* Quia ſc. ſeruato iuramento, plerumque lites finiuntur, *l.1.ff.eodem.* & ita affirmat *Decius in capit. ſi quando, de off. delegat. numero ſexto.*

Hoc igitur ita poſito, rectè Bart. ſenſiſſe videtur, cùm dixit: arbitramentum tranſactionem quandam eſſe, & idcircò, ad eius læſionem dijudicandam, ſpectandum eſſe litis euentum. Maleq; repræhenditur à Baldo qui rectè loquitur, ſi de arbitrio agatur non emologato, (vt ſuprà dixi.) Et ſic opiniones conciliari poſſe videntur.

Capvt XXII.

De melioramentorum æſtimatione in rebus fideicommiſſo ſubiectis.

Recte ſcribit I.C. in *l. in fundo, ff. de rei vind.* In æſtimandis meliorationibus, rationem habendam eſſe eius, quod impēſum eſt, ſi maior ſit impenſa, quàm melioratio; ſin autem maior ſit, rationem meliorationis. Sed quæſtionis eſt controuerſæ, an idem ſtatuendum ſit, quoties hæres grauatus per fideicommiſſum rem ipſam, reſtitutioni obnoxiam, meliorem efficit, vel aliquis alius dominus rei, ſubiectæ tamen reſtitutioni. (Doctores appellant *dominium reuocabile.*)

Etenim ſunt, qui negant, huic diſtinctioni locum eſſe in domino, licet obligato ad rem reſtituendam, reſtringentes doctrinam Iuriſconſulti *in d.l. in fundo*, ad bonæ fidei poſſeſſorem, qui nullum habet dominium in re meliorata. Ita *Valaſc. b. de iure Emphyt. qu. 25. num. 28. Rum. conſ. 14. lib. 1. Lud. Moroc. alios adducens conſil. 31. num. 13. & ſeq.* Quorum fundamentum eſt: quia *d.l. in fundo*, loquitur de bonæ fidei poſſeſſore, igitur extendi non debet ad dominum rei: quia dominus rei impendit in ſuo & in re propria, licet fortè reuocabili aut reſtituenda. Ideoq; tempore reſtitutionis faciendæ tantum transfert ad dominum quantum abeſt ei, hoc eſt, veram æſtimationem rei, quæ tempore reſtitutionis eſt. Huc accedit in l. domos, de leg. 1. vbi videtur probari, faciendam eſſe æſtimationem ædificij: quo poſito, non erit habenda ratio eius, quod impenſum eſt; ſed qualitatis ipſius ædificij, id eſt, meliorationis factæ.

Contrariam ſententiam *habuerunt Mazar. in epit. de fideicom. q. 65. & in conſ. 11. num. 9. Bur. conſ. 71. num. 22. Hip. Rim. conſ. l. 411. dubio 2. Petr. de fideicomm. quæſt. 15. n. 271. Garzia. Hiſp. de expenſis & melior. c. vlt. circa princ.* Quam ſententiam & ego amplector, ſicuti alibi feci, lib. 7. cap. 9. Quoniam non adfertur ratio differentiæ inter dominum, & bonæ fidei poſſeſſorem, loquendo de domino reuocabili: Quoniam huiuſmodi dominus reuocabilis reſtitutioni obligatus, videtur eſſe quodammodo in mala fide: quoniam ſcit ſe teneri ad rem reſtituendam, *argum. l. vlt. §. vlt. com. de leg.*

Huc accedit ratio iuſtitiæ commutatiuę, per quam conſeruatur indemnis, cum recipiat id, quod impendit, licet maior ſit melioratio, ideoque non poteſt iuſtè conqueri. Quòd, ſi meliorationis impenſa rem longè pretioſiorem reddiderit, ita vt æſtimatio rei longè ſuperet impenſam factam; iuſtè non poteſt huiuſmodi prætendere æſtimationem atque augmentum: Quoniam cedere debet vero domino, quemadmodum & damnum ipſe dominus ſentiret, *l. g. ſecundum naturam, de reg. iur.* Minùs poteſt iuſtè conqueri, ſi minor ſit melioratio, quàm im-

pénſa facta: quia non tranſtulit in verum dominum aliud, quàm meliorationem. Ergo non tenetur dominus reſtituere plus, quàm acceperit.

Non obſtat text. in d. l. domos, quia nihil aliud dicit, quàm boni viri arbitratu reſtitutionem eſſe faciendam, habita ratione ſumptuum & ædificiorum, quod rectè intelligi poteſt ſecundum diſtinctionem d. l. in fundo. Non obſtat, quod dicitur, dominum rei, licet reuocabilem, non compenſare fructus cum melioramentis, ſicuti poſſeſſores bonæ fidei, *iuxta l. ſumptus, de rei vind. ſecundum Bald. Ang. & Imo. in l. Inſulam, §. 1. ſol. matr. Caſtren. Alex. in d. l. & eſt gloſſ. celebris in d. l. emptor, in verbo ſuperfluum, de rei vind. Garz. de expenſ. & melior. c. 23. n. 53.* Ratio diuerſitatis hic in promptu eſt: nam melioratio facta à domino cedit ſolo, & ſic eſt ipſius domini. Meritò fructus ex ea percipere poteſt: & ſuos facit tanquam perceptos ex re ſua. Sed, vbi melioratio fit à bonę fidei poſſeſſore, alia eſt ratio: quoniam melioratio fit in re aliena; conſequenter fructus ex melioratione percepti, dicuntur eſſe percepti ex re aliena: meritò fieri debet compenſatio fructuum & meliorationum. At hæc ratio nil commune habet cum quæſtione noſtra, *vt patet.*

Capvt XXIV.

An l. ſi quis argentum, §. fin. C. de donat. locum habeat in pacto de donando?

AFFIRMANT locum habere *Bart. in l. Iuriſgent. ff. de pact. Ripa, li. 3. reſp. c. 12. Pin. ad l. 2. in 2. par. n. 30. C. de reſc. vend. Aret. in §. in perſonam, inſtit. de act. Fortun. in d. l. Iuriſgent. n. 31.*

Negant *Sal. in d. l. ſi quis argentum, §. fi. Faber in §. alia, inſt. de donat. Imola in l. in ædibus, §. ex rebus, de donat. Alex. in d. l. Iuriſgentium, col. 3. verſ. item adde, Tiraq. conſ. 69. n. 18. lib. 3. Alc. in l. 1. n. 21. de verb. oblig. Et hæc eſt communior, vt ibi per Rolan. Hippol. Rim. inſt. de donat. §. 1. n. 397. vbi re diſcuſſa hanc amplectitur vt veriorem & probabiliorem.*

Omnis difficultas conſiſtit in recta intelligentia text. in d. l. ſi quis argentum, §. vlt. cuius hæc ſunt verba: [*Sin autem hoc minimè donator expreſſerit, ſiquidem ſtipulatio donationi inſerta ſit, ex eius auctoritate traditionem compelli ſperi: ſin verò & hoc prætermiſſum ſit & vſumfructum minimè detinuerit, nihilominus ex l. noſt. neceſſitatem ei imponi, etiam tradere hoc quod donare exiſtimauit, vt non ex hoc inutilis ſit donatio, quod res non traditæ ſunt: nec confirmetur ex traditione donatio; ſed liberalitatem plenam, & ſecundum legem noſtram perfectiſſimam conſtitutam neceſſarius traditionis effectus ſequatur: & neceſſitatem habeat donator omnimodò, vel res, vel partem ſubſtantiæ quam nominauerit, vel totam ſubſtantiam tradere. Cùm enim in arbitrio cuiuſque ſit hoc facere, quod inſtituit: oportet eum vel minimè ad hoc proſilire, vel cùm ad hoc venire properauerit, non quibuſdam excogitatis artibus ſuum propoſitum defraudare, tantamq; in deuotionem quibuſdam quaſi legitimis velaminibus protegere. Tantoq; magis hæc firma eſſe, ſi pijs ædibus vel religioſis perſonis donatio deputata ſit; monumentorum obſeruatione in his modis, ſecundum quod ſpecialiter à nobis in huiuſmodi caſibus prædictum eſt, obſeruanda: ne in præfatis pijs cauſis ex quibuſdam machinationibus non ſolum indeuotus; ſed etiam impius donator intelligatur: pœnaſq; non ſolùm legitimas, ſed etiam cæleſtes expectet: reſq; donatas in omnibus ſuprà dictis caſibus non ſolùm eos dum ſuperſunt, ſed etiam eorum ſucceſſores reddere compelli, non tantùm his, in quos donatio facta eſt, ſed etiam eorum hæredibus.*

Omitto recenſere, quæ Riminaldus & alijs varijs huius textus ponderationibus in medium attulere; & breuiter concludo: pactum de donando contineri in hac præclara conſtitutione. Itaq; ſi quis (exempli cauſſa) promiſerit alicui citra ſtipulationem ſe ei donaturum; exiſtimo actionem dari, qua is cogatur implere, quod promiſit. Mouent me verba textus, & ratio legis, ex quibus duobus argumentum ſumptum firmiſſimum eſt, l. nominis & rei. §. verbum *Ex legibus*, de verb. ſign. Verba legis planè oſtendunt eum, qui promiſit ſe donaturum abſq; ſtipulatione, hac conſtitutione comprehédi, in illis verbis: [*Neceſſitatem ei imponi etiam tradere, quod donare exiſtimauerit.*] Qui enim promiſit ſe donaturum, proculdubio donare exiſtimauit, id eſt, cogitauit donare, in animo habuit, atque conſtituit ſe donare velle.

Confirmatur hoc argumentum: quia verum

tum eſt, hac conſtitutione compelli, donatorem, qui nudo pacto donauit abſq; ſtipulatione & traditione. Sed pactum de donãdo nihil aliud eſt, quàm donatio nudo pacto celebrata. Ergo etiam pactũ de donando comprehenditur in eadem conſtitutione. Vbi illud moneo, me dixiſſe; pactum de donando idem eſſe, quod eſt donatio nudo pacto facta: non autem dixi, idem eſſe, quòd donatio ſimpliciter facta. Scio enim aliud eſſe donare; aliud vero eſſe promiſſionem de donando. Sicuti aliud eſt venditio, aliud pactum de vendendo. Verum pactum de donando, & donatio nudo pacto facta; vnũ & idem eſſe videntur. Hoc eſſe verum ſic oſtendo. Pactum eſt duorum pluriumve in idem placitum & conſenſus, *l.1.§.pactum, de pactis.* Igitur pactum de donando, erit duorum pluriumve conſenſus & placitum circa donationem; vt puta, *promitto me tibi conſentienti donaturũ:* vel *tibi donabo*, iſtud eſt pactum de donando.

Donatio autem nudo pacto facta quid eſt? certè nihil aliud, quàm nuda promiſſio: non enim traditio interuenit neq; ſtipulatio. Quia, ſi quis dicat: *dono tibi hanc rem*, non erit donatio nudo pacto facta; ſed vera & realis, ſi res ſit præſens, quæ donatur. Si vero non tradatur res, neq; præſens ſit; donatio huiuſmodi reſoluitur in promiſſionem & pactum, quo quis promittit ſe velle donare, ſiue promittit rem illam ex cauſa donationis: nam, donatio abſq; traditione & ſtipulatione facta, obligat donantem vigore pacti, id eſt, mutui conſenſus donantis & donatarij, ad rem tradẽdam. Simili modo, qui promiſit donare, videtur obligari: quia hic etiam ineſt conſenſus vtriuſq; partis, & ſic effectu & veritate conſiderata, nulla prorſus differentia eſt: quãuis non negauerim, ſubtilitate verborum inſpecta, aliquam eſſe differentiam. Illud contẽdo, ſi pactum eſt, cum quis dicit: *ego dono*, obligare donantẽ ad dandum: & ſimili modo eum, qui promiſit donare, obligatum videri ex pacto. Ratio autẽ legis militat etiã in pacto de donãdo: nã ratio fuit fauor liberalitatis, (vt ex tex. colligitur) ideoq; militat etiã in pacto de donando, cũ & ipſum pactum liberalitatem contineat.

Capvt XXV.

Deſcendentium per lineam maſculinam appellatione an veniant fœminæ?

Descendentivm per lineam maſculinam appellatione veniunt etiam fœminæ, *vt notat gl. in l. Gallus, §. nunc de lege, de lib. & poſthum. vbi Bald. notat. Caſtr. Aret. Soc. Alex. & Iaſ. n. 10. qui teſtatur, hanc eſſe communem ſententiam, idem Alex. conſ. 53. n. 2. lib. 6. D. Cephal. conſ. 413. n. 22. li. 3. & alij, quos commemorat Men. conſ. 379. n. 26. Bero. conſ. 77. n. 19. li. 2. Gabr. conſ. 90. num. 33. lib. 1.* Et ratio eſt in promptu: quia linea maſculina incipit à filio maſculo. quemadmodum linea fœminina incipit à filia fœmina. Ergo, ſi ex filio maſculo naſcatur filia, illa dicitur deſcendere per lineam maſculinam; cùm deſcendat ex maſculo, à quo incipit linea maſculina.

Cæterùm Caſtr. in l. maritus, C. de procur. non malè ſcribit: filiam non intelligi eſſe ex deſcendentibus per lineam maſculinam; cùm linea non incipiat à patre; ſed à filio; & conſequenter: ipſa filia caput ſit atq; principium lineæ fœmininæ, ideoq; dici minimè poſſit deſcendere per lineam maſculinam. Adducit *Spec. in tit. de locat. §. nam aliqua, verſ. 146. & idem Caſtr. ita conſuluit in conſil. 9. lib. 2. Rum. conſ. 126. n. 13. & 208. n. 7. lib. 1. & alibi.* Malè igitur *Crau. in cõſ. 656. n. 8. & 9. ſi qui ſunt alij, qui Caſtr. doctrinam repudiarunt.*

Iuri autem & rationi conuenienter docuerunt, qui diſtinctionem iſtam adhibuerunt. Aut quæſtio eſt de filia: & non dicitur deſcendere per lineam maſculinam, (vt rectè voluit Caſtrenſ.) aut quæſtio eſt de nepote vel pronepote; & tunc locus ſit contrariæ opinioni, quia neptis ac proneptis deſcendentes ex maſculo dicuntur deſcendere per lineam maſculinam, *ex doct. gloſſ. in d. §. nunc de lege.*

Hæc eſt ſolida & vera concluſio omnino amplectenda, & etiam communiter recepta, *Alex. conſ. 43. n. 6. li. 3. & 53. lib. 6. Bero. conſ. 77. n. 19. lib. 2. Gabr. conſ. 90. n. 33. lib. 1. Menoch. conſ. 926. num. 10. verſ. 2. caſu. Aondedeus, conſil. 4. num. 20. lib. 1.*

Quæ tamen concluſio non procedit, quando verſamur in ea diſpoſitione, in qua fuit habita ratio conſeruandi bona in agnatione maſculina: tunc enim facilè conſentio, maſculos ex maſculis deſcendere per lineam maſculinam, ſiue dici de linea maſculina: non autē fœminina, *vt latè docet Peregr. de fideic. art. 26. num. 30. Simon de Pratis de interpret. vltim. volun. libr. 3. dub. 1. ſolut. 11. num. 51. Ludouic. Molin. de primog. lib. 3. c. 5. nu. 69. Surd. conſ. 316. lib. 3.* Niſi ponas; fœminam ex maſculo natam, nuptam eſſe alicui de agnatione, ita vt & in ea verificari poſſit ratio conſeruandi bona in agnatione, *vt reſpondit Crauet. conſ. 831. num. 3. verſic. ſi dixeris, & num. 6. verſ. 5. in ſpecie & in conſ. 877. per totum refert & ſequitur Mantica de coniect. 8. titul. 12. numer. 10.* Quibus ita conſtitutis, omnis ſedata eſt controuerſia.

Capvt XXVI.

Vtrùm poſt concluſum in cauſſa poſſint produci instrumenta de nouo reperta?

ORdine recenſebo, mox ad examen reuocabo omnium ſententias hac de re.

Prima & communis eſt, produci poſſe, *Bartol. in l. admonendi, de iureiur. & ibid. Iaſ. num. 55. Canoniſtæ in c. cùm dilectus, de fide inſtrum. Aſinius in praxi, §. 23. c. 6. in limit. And. Gaill, lib. 1. obſ. c. 107. num. 10.*

Hanc communem ſententiam *ampliat Alba in conſ. 9. num. 33.* vt poſſit fieri productio abſque reſtitutione in integrum.

Sed Caſtrenſis in d. l. admonendi, nu. 25. reſtringit, vt procedat, quando cauſſa talis eſt, in qua appellari non poteſt, tunc enim æquum eſſe videtur, vt produci poſſint inſtrumenta de nouo reperta in eodem iudicio; quia produci non poterunt coram iudice appellationis, cum appellari nō poſſit.

Sed Ludouicus Romanus in d. l. admonendi, contradixit negans produci poſſe, *& idem reſpondit in conſ. 176.*

D. Menoch. de arbitrar. caſu 241. conſentit, produci poſſe, ſi modo duo probentur. Primò, fuiſſe de nouo reperta, quod iuramento probabitur. Deinde, producentem vſum fuiſſe diligentia, vt reperirentur.

Felin. autem in c. cùm dilectus, n. 16. de fid. inſtrum. inquit: communem ſententiam defendi poſſe, quòd ſcil. produci valeant, vbi quis nullam negligentiam commiſit in perquiſitione inſtrumentorum, nouiter repertorum, poſt concluſionem in cauſſa: vt, quia probabiliter ea ignorauit. Nā produci poſſunt poſt concluſionem mediante reſtitutione in integrum ex clauſula generali: [*Si qua mihi iuſta cauſſa videbitur.*]

Quod attinet ad priorem communiorēque ſententiam, vereor ne rectè ſubſiſtat: nam fundamentum habet, *in l. admonendi, de iureiur. & in l. videamus, §. vlt. de in lit. iuran. & in c. paſtoralis, de exceptio.*

Textus autem in l. admonendi, procedit ſecundùm veram & communem Doctorū interpretationem, vbi lis deciditur iuramēto delato à iudice: tunc enim (quia cauſſa eſt deciſa ex probationibus priuilegiatis:) æquum eſſe videtur; in odium etiam periurij, vt inſtrumenta de nouo reperta produci poſſint: quamobrem ea deciſio non rectè applicari poſſe videtur ad eas cauſſas, quæ ordinarijs probationibus ſolent expediri. Textus autem in l. videamus, §. vlt. nihil aliud dicit, quàm iudicem poſſe ex magna cauſa; veluti ex probationibus nouiter repertis pluris vel minoris condemnare, quàm iuratum ſit in litem. Ex quo non rectè inferri poteſt ad quæſtionem noſtram, vt contra ordinem iudiciarium probationes admittātur poſt concluſum in cauſſa, in cauſis aliter deciſis, quam per iuramentum. Textus denique in d. c. paſtoralis, probat quidem, inſtrumenta de nouo reperta poſſe produci poſt terminum datum; ſed non probat, poſſe produci poſt concluſum in cauſſa. Quæ quidem duo longo inter ſe diſtant interuallo, *vt probat text. in cap. cùm dilectus, de fid. inſtrument. dum ait: produci poſſe inſtrumenta poſt publicationem proceſſus; non autem poſt concluſionem in cauſſa.*

Quod attinet ad extenſionem Albæ, illa laborat eodem morbo: Quia præſupponit, iure ordinario admittendam eſſe productionem, (prout docet communis ſenten-

tentia:) & ideo nulla opus erit reſtitutione in integrum,

Ad ſententiam Caſtrenſis quod attinet, illa certè rationi & iuri conſentanea eſſe videtur in ea parte, in qua negat productionem fieri poſſe, (vt mox dicam circa Ludouici Romani ſententiam) ſed in altera parte non placet; quia ratio eadem eſt, vbi non datur appellatio. Nam per productionem impeditur ordo iudicialis, paria enim ſunt *Concluſum eſſe in cauſſa, vel latam ſententiam,* Bartol. in l. ſi mater, §. eandem, de except. rei iud. ſed poſt ſententiam produci non poſſunt inſtrumenta de nouo reperta, *l. ſub ſpecie, C. de re iud.* Ergo nec poſt concluſionem in cauſſa.

Et ideo ſententia Ludouici Romani videtur eſſe iuri conſentanea, ſi modo temperetur ex Felini doctrina. Etſi enim productio fieri non poſſit poſt concluſionem in cauſſa, *c. cum dilectus, de fide inſtr.* vbi tamen iuſta cauſſa ſubeſt, iuſtumq; impedimentum, propter ꝙ reſtitutio in integrū *ex clauſula generali* locum habere poſſit, nihil proponi video; cur deneganda ſit productio. Et ideo ſententia Felini videtur mihi longe veriſſima & omnino amplectenda, idemque ſenſiſſe Menochium d. caſu 241. dum requirit probationem diligentiæ, non videtur mihi dubitandum.

CAPVT XXVII.

An in caſu l. Admonendi, de iureiurando opus ſit reſtitutione in integrum, vt ſententia retractari poßit propter inſtrumenta de nouo reperta?

COMMVNIS eſt ſententia, opus eſſe reſtitutione in integrum, *Iaſ. in d. l. Admonendi, num. 10. Odd. de reſtit. in integ. quæſt. 74. art. 5.* Sed vereor, an vera ſit. Nam fundamentum habet in illis verbis textus: [*Ex integro cauſſam agere.*] quæ quidem verba non importāt reſtitutionem in integrum; ſed cauſſam de nouo agi poſſe, *vt eſt ſimile in l. ſi diuerſa, C. de tranſactio.* Fundatur etiam *in l. Diuus, de re iudic. in leg. Diui, de pœnis in l. 2. & 3. C. ſi ex falſ. inſtrum. in l. imperatores, de re iudic. & in l. ſeruo inuito, §. cum prætor, & ibi gloſſ. ff. ad Trebell.* Sed fundamentum hoc eſt debile: quia iſti textus loquuntur, quando ſententia lata eſt ſuper probationibus ordinarijs; non autem ſuper probationibus priuilegiatis: videlicet, ſuper iuramento, *prout loquitur textus in d. l. Admonendi.*

Contrariam igitur ſententiam amplector, *quam ſecutus eſt Iaſon. in d. l. Admonendi, & multi alij, quos commemorat Odd. loco annotato.* Motus, quia text. in d. l. Admonendi, dicit conſtitutionibus Principum permiſſum hoc fuiſſe. Si conſtitutionibus Principum hoc permiſſum eſt; ergo fruſtra auxilium reſtitutionis in integrum poſtulatur, *l. 1. C. de theſaur.* Nec tollitur fundamentum, dum dicitur: conſtitutiones Principum in hoc ſequi prætoris æquitatem, & multa alia officio iudicis competere, quæ iure ciuili inuenta ſunt. Nam fateor, ius ciuile plerumque niti æquitate: eſt enim ars æqui & boni: & ius prætorium viua vox iuris ciuilis eſt, *l. nam & ipſum, de iuſt & iure.* Sed aliud eſt, ipſo iure aliquid competere; aliud vero per in integrum reſtitutionem. Satis eſt igitur in propoſito, hoc beneficium ipſo iure competere: nec reſtitutione opus eſſe licet verum eſſe poſſit, totum hoc ius ciuile plenum eſſe æquitate, ad ſimilitudinem iuris prætorij: nam & æquitatem iudices ſequi debent, *l. placuit, C. de iudic.* Sed non eſt imploranda in integrum reſtitutio, niſi quando iure ordinario deficimur. Nec nouum eſt ea, quæ iure priuilegiario conceſſa ſunt, retractari ob inſtrumenta, & iura de nouo reperta, iure ita ſuadente, abſque reſtitutionis auxilio. *Videatur textus in l. videamus, §. vltim. de in lit. iuran. & in Authent. ſed nouo iure, C. de pœn. iudicij & in l. ſi quis adulterij, C. de adulter. & in l. ſi minor 25. annis addito de minor. Specul. titul. de homicid. verſicul. ſed pone, & ibi Ioan. Andr. Roman. conſil. 228. in fine, Tiraq. de nobilit. cap. 37. nu. 96. Boſſius tit. de remed. contra Bann. num. 4.*

* *
*

CAPVT XXVIII.

De abſolutione ab obſeruatione iudicij.

NOti ſunt quatuor caſus, in quibus iudex abſoluere debet reum ab obſeruatione iudicij; *quos commemorat Marantha in Specul. part. 5. verſ. & omnia fiant, nu. 51.* Sed præter hos *Bart. in l. admonendi, de iureiur. & cum eo Iaſon nu. 75. in repetit. Couar. lib. 1. variar. reſol. c. 1. num. 8. & cæteri Dd. communiter,* ponunt alium caſum: videlicet, quando terminus ad probandum datus non fuit: tunc enim reus eſt abſoluendus ab obſeruatione iudicij, ſi actor nil probauerit, *l. Properandum, §. etſi quidem. C. de iud.*

Quod procedit, iure communi inſpecto. Quo cautum eſt, inſtantiam iudicij triennalem eſſe. Cæterum, ſi ex compromiſſo, vel ex reſcripto delegantis certus terminus fuerit aſſignatus, ad expediẽdam cauſſam; quoniam intelligitur datus & aſſignatus etiam ad probandum: ideò, ſi actor nil probauerit; tunc reus eſt abſoluendus à petitis: non autem ab obſeruatione præſentis iudicij. *Ita Bartol. vbi infr. adducens gloſſ. in l. idem Pomponius ſcribit, ſi de meis, §. vlt. verſ. nondum liquere, ff. de arbit. & Bartol. ſequitur Cepolla caut. 92. incip. ſæpe contingit, & Mattheſ. ſing. 17. & ibi addentes.*

Solus Fulgoſius contradixit neſciens differentiam intelligere inter inſtantiæ terminum, datum à lege, & datum ab homine. Et ſecundum Fulgoſij ſententiam aliquando iudicatum fuiſſe, *refert Caſt. in d. l. admonendi, nu. 34.* Adeo, vt hunc caſum dubium eſſe fateatur *rota Lucenſis deciſ. 9. inter deciſ. Velarie.*

Caſtrenſis autem in d. l. admonendi, nu. 34. amplexus eſt Bartol. doctrinam propter Innocentij authoritatem; requirens tamen, vt præcedat litis conteſtatio: quia, lite non conteſtata, probationes fieri non poſſunt; fatendo textum allegatum à Bartolo non probare. Sed, cũ nec textus ille, nec gl. Bart. ſententiæ ſuffragari videatur; vnum ſupereſt refugium in authoritate Innocentij, qui nihil aliud dicit: niſi terminum ab homine datum eſſe peremptorium. Quod Fulgoſius facile concederet: ſed & ei concedendum eſſet, terminum triennalem à lege conſtitutum ſimili modo peremptorium eſſe. Quãobrem fundamentum ipſius Fulgoſij adhuc manet in ſuo robore; cum nulla differentiæ ratio adferatur, inter legis & hominis inſtãtiam, terminumq́; conſtitutum ad cauſſam expediendam. Et ſic concludo, Fulgoſium iuri magis conuenienter locutum videri.

CAPVT XXIX.

De ſyngrapha recognita ab eo, qui ſcripſit, negante tamen contenta in ea vera eſſe.

NONNVLLA hic controuerſia eſt, nonnulliq́; errores deprehenduntur: nam Bald. in conſ. 198. li. 1. reſpondit: ſcripturam priuatam probare contra confitentem manu ſua ſcriptam eſſe; licet cætera neget. Sed Dom. Roueſcalla in additionibus ibi monet *contra Baldum ſenſiſſe Salycet. in l. ſuper chirographarijs, C. ſi cert. petat. & Ripam in l. Admonendi, nu. 102. de iureiur.*

Quod attinet ad Salycetum, is num. 3. dicit: ſcripturam non ſolemnem non probare, vbi factum negatur, licet ſcripturam quis fateatur, nullamq́; legem adduci, nec rationem. Ripa vero loco allegato id non dicit, cuius verba hæc ſunt: [*Iſtud ſane intelligendum ita confitente ſe ſcripſiſſe, vel per alium ſcribi feciſſe; ſecus in confitente ſcripturam manu producentis ſcriptam fuiſſe, & in ea contenta negante. Item, ſecus in confitente ſcripturam manu tertij ſcriptam; ſed abnegante contenta.*] Ex quibus verbis apparet, Ripam non loqui de cõfitente ſcripturam, manu ſua eſſe ſcriptam.

Eodem errore labitur Maſcardus de probatio. vol. 1. concl. 209. n. 8. dum adducit Ripæ auctoritatem. Errat etiam idem Maſcard. dum ait: Ripã moueri authoritate Romani in conſ. 404. pro diſcutienda in 1. dubio. Nã eſt conſil. 204. vbi Romanus hoc non dicit, nec ad hoc propoſitum citatur à Ripa; ſed ad aliud propoſitum, videlicet quando quis confitetur ſcripturam manu tertij ſcriptam & contenta in ea negat, vt videri poterit.

Iſtis igitur erroribus valere iuſſis, videtur mihi doctrina Baldi veriſſima, & omnino

ample-

amplectenda, *arg. text. in l. generaliter, C. de nu. pecun. cum alijs ſimilibus*, quibus cautum eſt, neminem poſſe negare id, quod ſemel confeſſus eſt. Igitur confeſſioni ſtandum eſt, donec contrarium probetur & conſequenter, ſcriptura ſic cognita, fidem faciet, niſi contrarium fuerit probatum, *vt in d. l. generaliter, & in l. cum indebito, de probat.*

Caput XXX.

De priuata ſcriptura, quam teſtes recognoſcunt qui fuerunt præſentes, non tamen ſubſcripſerunt, an faciat fidem?

SCribit Bart. in l. admonendi, de iureiur. huiuſmodi ſcripturam fidem facere, ſi concurrat comparatio literarum. Et multi alij idem dixerunt, *vt notat ibi Ripa num.* 107. *quorum fundamentum eſt in Authen. At ſi contractus C. de fid. inſtrum.* Sed ille textus hoc non probat: quia nihil aliud dicit, niſi comparationem ſolam non ſufficere. Mouentur etiam ratione: quia teſtes, qui deponunt, ſe fuiſſe præſentes, decipi poſſunt in recognitione ſcripturæ, *ſicuti notat etiam Couar. pract. quæſt. cap.* 22. *num.* 4.

Bene reſpondet Iaſon num. 88. in d. l. admonendi, non eſſe veriſimile, teſtes decipi, cum deponant per ſenſum corporis appropriatum actui, *l. teſtium, C. de teſtibus.* Nec obſtat replicatio Ripæ, quòd teſtes non poſſint ſcire, ſcripturam eſſe illam eandem, quam viderunt ſcribere, niſi per ſimilitudinem literarum, quæ quidem ſimilitudo eſt fallax. Nam dicimus: teſtes optimè poſſe recordari de tenore ſcripturæ, & de contractu & de perſonis contrahentibus: & omnino ſtandum eſſe eorum diſpoſitioni; cùm ſit valde veriſimilis, *l. in exercendis, C. de fide inſt.*

Hoc probatur in §. ſi quis igitur, in Authen. de inſtrum. caut. & fide, in illis verbis: [*Etenim tales teſtificationes ſuſcipimus, quas præſentes teſtes dicant: quia hic præſentibus ſubſcripſit, qui documentum facit, & hunc nouerunt.*]

Et ruſſus in illis verbis: [*Non ex ipſo videatur credibile, quod ſcribitur ſuper mutuo documentum, niſi etiam teſtium habeat præſentiam fide dignorum non minùs trium: vt ſiue veniant, & proprijs ſubſcriptionibus atteſtentur: ſiue alij quidam teſtificentur, quia præſentibus eis confectum eſt documentum; fidem cauſſa ex vtroque percipiat.*] ibid. §. ſed & ſi quis. Quæ verba: [*fidem ex vtroque percipiat,*] ego intelligo, id eſt, ex documento & teſtium depoſitione: quia ſuprà textus dixit, *non ſufficere documentum ſolum.*

Nec placet Ripæ expoſitio: [*fidem ex vtroque percipiat,*] id eſt, ex teſtibus & litterarum comparatione: quia de litterarum comparatione nihil eſt dictum ſuprà, quòd ſola nõ ſufficiat: ſed dictum eſt de documẽto, quod, ſcilicet, ipſum ſolum non ſufficiat. Et textus in verbis ſequentibus ſubdit aliquid de comparatione, licet eam ſolam non ſufficere: ſed teſtium depoſitione confirmandam eſſe, dicat.

Ex quo colligitur: ſi res incipiat à comparatione, opus eſſe teſtibus; ſecùs autem, ſi documentum recognoſcatur à teſtibus, qui præſentes fuerunt, cùm ſcriberetur documentum. Quare ſententia Iaſonis in d. l. admonendi, numer. 88. videtur mihi iuri conſentanea.

Caput XXXI.

De priuata ſcriptura non recognita, an aliquam fidem faciat?

PRiuata ſcriptura, etiam non recognita, fidem aliquam meretur: non tamen plenam, nec ſemiplenam, *vt docet Bart. in d. l. Admonendi, de iureiur. Iaſ. ibi. nu.* 89. *Ripa nu.* 98. *& eſt communis, vt per Couar. pract. quæſt. c.* 22. *nu.* 6. *alios citat Maſcard. de probation. vol.* 1. *conclu.* 3. *nu.* 4. Fundamentum eſt: quia non eſt veriſimile, quempiam falsò confecturum aliquam ſcripturam, propter periculum incurrendæ falſitatis, cui maximæ pœnæ ſunt impoſitæ. Confirmari poteſt hæc concluſio *ex §. ſi quis igitur, in Auth. de inſtrum. caut. & fide, in verſ. ſed & ſi quis,* quatenus dicitur ibi: priuatam ſcripturam fidem recipere ex vtroque videlicet, ex ipſo documento, & ex teſtium recognitione. Ergo ſola ipſa ſcriptura aliquid valet.

Contrariam ſententiam habuerunt Curt. *ſenior*

ſenior.& minor in d.l. Admonendi, Decius in c.2.nu. 8.9.de fi. instrum. & Couar.loco proximè citato. Mon. cap.2.de fid.instr.ibi: [*Non videtur nobis huiusmodi firmitatis robur habere.*] Reſpondent Iaſon & Ripa, vbi ſuprà: non habere robur alicuius firmitatis: quia non facit plenam nec ſemiplenam fidem, in quibus præcipuè firmitas conſiſtere videtur. Non obſtat, quod dicunt, dari poſſe materiam fabricandi falſum: quia cum huiuſmodi ſcriptura nec plenam nec ſemiplenam faciat fidem; ſed tantummodò aliquam & exiguam fidem mercatur; non eſt veriſimile, quempiam commiſſurum falſitatem pro exiguo huiuſmodi lucro, *l.ſi oleum, §.vlt.iunct.l.ſeq.ff. de dolo. Menoch.lib.5.præſ.3.num.20.*

Capvt XXXII.

An liber rationum probet contra ſcribentem?

VERA & communis eſt ſententia: librum rationum probare in iudicio aduerſus ſcribentem, *ſicuti Bartolus docet in l. Admonendi, de iureiur. Iaſ.ibid.num.110. Ripa nu. 3.& alij, vt per Maſcard.de probation.vol.2. concl.* 976. Fundamentum ſatis firmum eſt in generali regula, *l.generaliter, C.de non num. pecun. & c.per tuas, de probat.* videlicet, neminem poſſe venire aduerſus confeſſionem ſuam, niſi errorem demonſtrauerit. Huc accedit *textus in l.Lucius, §.tutelæ, ff.de administ.tutor. & in l.vltim.C.arbitr.tutel.& in Clemen.1.§. cæterum, de vſur.* Nam, ſi liber non probaret contra ſcribentem; non erat opus; vſurarium compellere ad codices rationum ſuarum edendos.

Nec obſtant reſponſiones, quæ adferri ſolent, quod hæc ſpecialiter conſtituta ſint odio vſurariorum, ſeu aduerſus tutores fauore pupillorum: quia, ſi textus illi perpendantur, non faciunt vim in odio vel fauore perſonarum, quantum ad hoc, vt libris credi debeat contra ſcribentem.

Contrariam ſententiam amplexi ſunt *Imola & Roman.in l.Nulla, ff.de donatio.& Bald.in rub.C.de conſtit.pecun.* Quorum fundamentum eſt: quia confeſſio facta abſente parte non probat, *l.certum, §.ſi quis abſente,* de confeſſis liber autem huiuſmodi, confeſſionem quandam ſcribentis videtur continere in abſentia partis.

Reſpondet *Bartol.in d.l.nuda, numer.4.& Decius in cap.2. numer.19.de fide instit.ſcripturam ſemper loqui, l.Arrhiani C. de hæret.,* proindeque librum ſemper loqui: ideò, cum producitur in iudicio parte præſente, videtur vim habere confeſſionis tunc factæ in præſentia partis. Vereor, ne non bona ſit reſponſio iſta: quia textus in d.l. Arrhiani, loquitur de ſcriptura legis; non autem de ſcriptura hominis Lex ſemper loquitur: ſed hominis ſcriptura non æquè. Eſt enim ſimilis voci. Hinc proditum eſt, iniuriam ſcriptura contentam æquiparari iniuriæ verbali, *vt dicebat Roman.in conſil.378.& dixi ego libr.9.controuerſ. cap.9.*

Reſponderi igitur poteſt ad textum in d. §.ſi quis abſente, non eſſe ibi quæſtionem, an confeſſio facta parte abſente probet plenè, vel non: ſed, an confeſſus pro iudicato habeatur, iuxta l.1.ff.eod.titul. Et reſpondet Iuriſconſultus non haberi: quia, nemo abſenti condemnatur. [*Si quis* (ait Vlpianus) *abſente aduerſario confeſſus ſit, videndum nunquid non debeat pro iudicato haberi: quia, nec quis iuratus de operis obligatur: nec ſolet quis abſenti condemnari.*] Hoc eſt argumentum Iuriſconſulti: non ſolet quis abſenti condemnari. Ergo confeſſus parte abſente non poteſt haberi pro condemnato: quia fictioni non eſt locus, vbi veritas non habet locum, *l. qui ad certum, ff.locati.*

Quibus ita conſtitutis, ego non video, quomodo ex d. §. ſi quis abſente, [illegible] poſſit: confeſſionem factam, abſente parte, non probare: quia nihil impedit, quo minus probare, & ſuper tali ſententia fundari ſententia poſſit; licet confeſſus non habeatur pro iudicato; ita ſcilicet, vt nulla amplius ſententia requiratur, *vt in l.1.ff.de confeſſ.* Nota obiter, quod ſupradictum eſt; neminem abſenti condemnari, verum eſſe ſecundum ius antiquum: hodie enim abſenti quis damnari poteſt, *l.Properandum, §.ſin autem reus, C. de iudic.*

Capvt

CAPVT XXXIII.

An liber ſcribentis probet pro ſcribente in connexis?

SI quis velit vti libro rationum contra ſcribentem, cogitur eidem ſtare etiam contra ſe, *Bart. in l. quædam, §. Nummularios, ff. de edendo. Bald. in l. Rationes, C. de probat. Menoch. de arbitr. caſu. 93. Maſcar. de probat. vol. 2. concluſ. 975. nu. 79. quanquam Menochius vbi ſup. id arbitrio iudicis committat.*

Alij negant, credendum eſſe libro rationum pro ſcribente, *Abbas in cap. 2. numer. 10. de fide inſtr. Pariſ. conſ. 47. numer. 10. libr. 1. Roman. conſ. 346. Laur. de Pinu. conſ. 158.* Non referam hic argumenta, quæ late ab iſtis referuntur: quia totam hanc quæſtionem exiſtimo plane deciſam eſſe à Iuriſconſulto, in l. Publia, §. vltim. ff. depo. cuius hæc ſunt verba: [*Titius Sempronio ſalutem. Habere me à vobis auri pondo plus minus decem, diſcos duos & ſaccum ſignatum: ex quibus mihi debetis decem, quos apud Titium depoſuiſtis: item quos Trophimati decem: item ex ratione patris veſtri decem, & quod excurrit.*]

Vides, vt puto, in hac epiſtola contineri debita & credita, (vt vulgo dicitur.) Nunc videamus, an probet contra ſcribentem: quod ſcilicet, debeat id, quod fatetur ſe debere? Et reſpondet Iuriſconſul. in hæc verba: [*Quæro, an huiuſmodi ſcriptura aliqua obligatio nata ſit: ſcilicet quod ad ſolam pecuniæ cauſſam attinet. Reſpondit ex epiſtola, de qua quæritur, obligationem quidem nullam natam videri: ſed probationem depoſitarum rerum impleri poſſe.*

Ex quibus verbis deciditur, epiſtolam probare contra ſcribentem, quatenus ſcripſit ſe habere res depoſitas. Sed quæritur tandem, an probet in fauorem ipſius ſcribentis; quatenus ſcripſit, ſibi quoque deberi decem & alia. Reſpondet Iuriſconſult. in hunc modum: [*An autem is quoque, qui deberi ſibi decem in eadem epiſtola cauit, probare poſſit hoc, quod ſcripſit, iudicem æſtimaturum.*]

Quibus verbis apparet, arbitrio iudicis commiſſum eſſe, vt ipſe æſtimet; an per epiſtolam probare poſſit ſcribens, ſibi deberi decem. Reſpondet Bologn. in l. 1. nu. 23. C. de eden. epiſtolam differre à libro. Nam epiſtola ad vnum corpus continens plura capita: ſed liber rationum, continens plures partitas, videtur continere orationem indiuiſibilem, & partitæ videntur connexæ. Sed nihil eſt, vt dicebat Menoch. vbi infr: nu. 16. quia idem eſt in libro, quod in epiſtola: ſiquidem & liber, & epiſtola continere poſſunt varia capita inter ſe diuerſa, & diſtincta; vt propterea ex vno ad aliud inferri non poſſit.

Itaque concludo, huic ſententiæ omnino acquieſcendum eſſe propter Iuriſconſulti authoritatem, ita decidentis, in epiſtola: cum nulla diuerſitatis ratio adferri poſſit inter librum & epiſtolam.

CAPVT XXXIV.

An liber priuatus probet pro tertio contra tertium?

NON puto, librum priuatum probare pro tertio contra tertium plene, nec ſemiplene: quia acta inter alios, alijs neque nocent, neq; proſunt, *tot. tit. Res inter alios acta.* Et, quia plus non debet credi ſcripturæ, quã viuæ voci, *§. ſi vero tale quid, in auth. de inſtrum. caut. & fide.* Sed viuæ voci teſtis non creditur abſq; iuramento, *l. iuriſiurandi, C. de teſtib.* ergo nec ſcripturæ credendum eſt.

Nec ratio differentiæ, quam aliqui comminiſcuntur inter ſcripturam, & vocem viuam, ſatisfacere poteſt: quia, ſcilicet teſtis deponit vt priuatus. At, liber videtur eſſe approbatus, ac quodammodo publicus. Quia fateor, ſi liber eſſet publice approbatus per ſententiam, (vt Florentiæ fieri ſolet) tunc maiorem fidem habiturum. Minus mouet, quod dicunt de periculo falſitatis: quia idem eſt periculum falſitatis tam in libro, quam in depoſitione teſtis. Illud non diſplicet, quod dicunt: mercatores à principio exercitij ſui iurare ſolitos de fideliter exercendo; ac proinde liberum hunc æquiualere teſti iurato, qui regulariter facit fidem ſemiplenam.

Extra hunc caſum magis eſt, vt putẽ; huiuſmo-

iuſmodi librum nec plenam, neque ſemiplenam fidem mereri: licet negari non poſſit, quia aliquam probationem inducat atque *ita ſubſcribo Imola in l.nuda ratio, & donatio. Fel.in c.2.nu.de fid.inſtr. Menoch.de arbit.caſ.91.in fin.& conſ.23.nu.15.& alijs, quos adducit Maſcar. de prob.vol.2.concl.977.nu.7. quibus addo rotam deciſ.375.in 1.part.in nouiſſ.*

Contrariam opinionem, videlicet: ſaltem ſemiplene probare, *amplexi ſunt Caſtrenſ. in l.admonendi, colum.penul. de iureiur.& ibid.Iaſ. num.133.& Ripa num.130. Maſcar. vbi ſup. nu. 6. Mots ex doctrina Bart. in l. quadam. §. nummularios, de edendo.*

Sed reſponderi poteſt: doctrinam Bartol. veram eſſe in argentarijs, & nummularijs, & ſimilibus; quorum officium quodammodo publicam cauſſam habet; ſecùs autem in alijs priuatis hominibus. Quia tunc obſtat ratio: non eſſe credendum magis ſcripturæ, quam viuæ voci, viuæ autem voci non creditur abſque iuramento; niſi ponas agi de mercatore, vel alio negociatore, qui ab initio iuramentum præſtiterit de recte & fideliter exercenda negotiatione, *vt ſupra dixi.*

Caput XXXV.

An epiſtola negata, & non recognita per comparationem litterarum plenam fidem faciat?

NON puto, epiſtolam probare plene; ſed tamen ſemiplene; licet ei comparatio litterarum ſuffragetur, parte illud negante: quia comparatio litterarum fallax eſt, *vt inquit text.in §. oportet, in auth.de inſtrum. caut.& fide,* ideoque tantum ſemiplene probat, *vt ibi dicitur.*

Non obſtat, quod olim plene probarit, *l. comparationes, C.de fide inſtr.* quia poſteriores leges derogant prioribus, *l.vlt.de conſt. Princip.* Nec obſtat, quòd correctio facta ſit in chirographis, & apochis; non autem in epiſtolis: quia ratio expreſſa in lege corrigente: quia ſcilicet, comparatio litterarum eſt fallax, locum habet etiam in epiſtola. Vbi verò ratio legis corrigentis expreſſa locum habet, fit extenſio. *Iaſ.in authent. quas actiones, num.22.C.de ſacroſ.Eccl. Ripa in l.ſi conſtante num. 63.ſolut.matr.*

Neque valet illa nonnullorum conſideratio: imputandum eſſe ei, qui cautionem habet ex chirographo, cur teſtes non adhibuerit. Quæ ratio ceſſat in epiſtola: quoniam is, qui produxit epiſtolam, non potuit ſibi de teſtibus proſpicere; cùm epiſtola ſcriberetur. Nam, (vt bene aduertit Iaſon,) vera ratio, propter quam comparatio fidem plenam non facit, deſumitur ex eo; quod ſit res valde fallax, & periculoſa, *vt ind. §. oportet,* non autem ex negligentia teſtes adhibendi. Hanc ſententiam *amplexi ſunt Iaſ.in d.l. admonendi, num.139. Couarru.pract.quaſt.cap.22.num. 7.& alij apud Maſcard.de probat.volum.2.concluſ. 626.num.3.4.*

Contrariam ſententiam *Bartolus ſecutus eſt exiſtimans plene probare, in d. l.admonendi, numer.30.& ibi Alexand.numer.38. Decius in capit. 2.numer.16.de fid.inſtrum.& ibidem Felin.numer. 17.& Maſcard.vbi ſupr. alios adducens.* Quorum fundamentum iam ſublatum eſt. In hoc enim eſt poſitum: quòd lex antiqua inducerет plenam fidem ex comparatione, nec illa ſit correcta in epiſtolis. Sed (vt dixi) ratio correctionis expreſſa in lege, militat etiam in epiſtola: & vbi ratio expreſſa in lege corrigente militat, fit extenſio, *vt ſupra deduxi.*

Caput XXXVI.

An inſtrumentum confectum inter duos probet contra tertium?

REGVLA omnibus nota eſt: [*Res inter alios actas alijs non nocere:*] Veruntamen aliquam præſumptionem facere indicat textus in l.ſi duo, ff.de iureiur. Sed non mihi probatur eorum ſententia, qui voluerunt: inducere ſemiplenam probationem contra tertium, id quod in inſtrumento continetur inter alios celebrato, *ſicuti docent Bartol. in l.admonendi, de iureiurand.& ibidem Iaſon numer. 157.& ſequent. vbi communem dicit opinionem Ripa ibid.num.155. Maſcar.d.probat.lib.1.concl. 147. num.24.*

Mots

Moti ſunt ex l capite quinto,& ibi gloſ. de adulterijs,& ex text. l. Quero §. vltim. de adil.edicto & ex capit.vltim.de ſucceſſ. ab inteſt. In quibus textibus hæc concluſio non probatur; ſed hoc tantum probatur: ſi alia concurrant indicia confeſſionem iſtam inter alios factam probare contra confitentem, *& in d. capit.vltimo,* confeſſio fuit facta, præſente abbate. Et ſic non eſt confeſſio prorſus inter alios.

Contrariam igitur ſententiam magis probo, *quam ſecuti ſunt Salycet.in l.in bonæ fidei, & ibi etiam Bald. C. de rebus cred & alij.quos adducit M.iſcard.vbi ſup.numer.*25. Iſtis enim ſuffragatur regula ſupradicta, [*Res inter alios acta,&cæt.*] & textus ſecundum vulgatam interpretationem in l.certum,§.ſi quis abſenti,de confeſſ. & in l. vltim. de interrogat. action.

CAPVT XXXVII.

An confeſſio,facta abſente parte,probet de iure Canonico?

CONFESSIONEM, factam abſente parte, plenam fidem facere, iure Canonico inſpecto,& eius æquitate conſiderata, *communis eſt Doctorum ſententia. Butr.in c.ſi cautio, de fide inſtr.& ibid. Felin.num.* 27. *& plurimi alij,vt per Maſcard.de probat.vol.1.concluſ.*347.*num.*57. *& ſeq.*

Iſtis ego non aſſentior. Nam fundamentum eorum eſt, primò *in capit. quoties,1.quæſt.* 7. vbi probatur, ſtipulationem, alteri factam, valere de iure Canonico. Secundò: quia iure Canonico pactum nudum parit actionem,*cap.1.& ca.qualiter, de pactis.* Tertiò: quia inter ſimplicem loquelam, & iuratam Deus non facit differentiam, *cap. iuramenti,* 22.*quæſt.*5.

Vt incipiam ab hoc vltimo, nihil ad rem facit; cùm hic non agatur de iuramento ad differentiam ſimplicis loquelæ; nec verum eſt, quòd ſimplex loquela ſecundum ius Canonicorum tantam vim obtineat, quantam obtinet iuramentum, *vt patet ex ca. cùm contingat, de iureiur.* Licet quis teneatur verum dicere, ſiue iuret, ſiue non iuret. Et ſic quantum adhoc, non eſt differentia. Grauius tamen peccare eum, qui falſum iurat, vel non ſeruat iuramentum, certum eſt & indubitatum.

Quod verò dictum eſt: pactum nudum actionem producere ex iure Canonico, aliàs à nobis confutatum eſt. Et nouiſſimè ex fontibus ipſis epiſtolarum D. Gregorij confutat & refellit veram adferens interpretationem *d.c.1.& d.cap.qualiter,Menoch l.*3. *præſ.*134.*num.*57.

Porrò ad illud de ſtipulatione alteri facta reſpondeo: non eſſe verum, quod aſſumitur,(vt aliàs demonſtraui) quòd ſtipulatio alteri facta valeat de iure Canonico: nam ſi valeret, non erat opus in promiſſione vſurariorum de vſuris reſtituendis, vt ſtipulatio adhiberetur illis cautelis, *quæ habentur in cap.quanquam de vſur.libr.6.*

Magis igitur aſſentior contrariæ ſententiæ, *quam ſecuti ſunt Abbas & Imola in d.c.a.ſi cautio,Natta conſ.*101.*num.*14.*& alij apud Maſcard. loco annot.* Huic ſententiæ ſuffragantur regulæ iuris ciuilis, quòd confeſſio, abſente parte, non probat, *l.certum,§.ſi quis abſente,de confeſſis,* à quibus non eſt diſcedendũ, cum iure Canonico non ſint correctæ, *c.1.& 2. de oper. noui nunciat. Suffragatur & textus in cap. vltim.de ſucceſſ. ab inteſt. vbi patet,confeſſionem iſtam non plenè probare,niſi alia concurrant.*

CAPVT XXXVIII.

An Inſtrumentum probet, ſi non reperiatur Originale?

INSTRVMENTVM publicum à Notario conſcriptum, atque in publicam formam redactum probat,& fidem facit, diciturque Originale, *vt nota: Bartolus in l. Sempronius, de legat.* 2. præterquam in ciuitate Conſtantinopolitana, *vt habetur in §.vltimo, in authent.de Tabellio.* quod, cùm ſpecialiter ſit conſtitutum, arguit ius Commune eſſe in contrariam. Et reuera, iure Communi, valet huiuſmodi inſtrumentum, *vt eſt textus & ibi gloſſ. in l.vnum, ff. de teſtam. atque ita communiter omnes docent, Bald. in rub. C. de fide inſtr.num.*20.*Decius in c. quoniam contra,nu.*51.*de*

probatio. Caſtr.conſil.125.cum vlt.lib.2.Rom. conſ. 174.Alexand.conſ.175.num.4.lib.7. Qui limitationem adiungunt: niſi contractus fuerit in ſcriptis celebratus ſecundum formam, quæ habetur in l.contractus, C. de fide inſtrum.moti ex illo textu, ibi: [*Non aliter vires habere ſancimus,niſi inſtrumenta in mundum recepta,ſubſcriptionibusq́,partium confirmata: & ſi per Tabellionem conſcribantur,etiam ab ipſo completa, & poſtremò à partibus abſoluta ſint,&c.*]

Ex quibus verbis inferunt: neceſſariam eſſe ſcripturam, Matricem ſiue Protocollum ipſius Notarij: niſi probaretur, caſu deperditum fuiſſe Originale, ſiue Protocollum: tunc enim huiuſmodi Exemplum publicatum fidem faceret, *leg.Publicati,C.de teſtam.*

Quod attinet ad textum in d. l. contractus & ad verba ſuperiùs ponderata; reſpondet Paulus Caſtrenſ.ibi num. 14. illa verba non probare, id quod Bald.aſſumit probandum: quoniam ſufficit, ſcripturam eſſe confectam, & perfectam itá, vt partes nihil addere vel minuere velint. Hoc autem probatur per Exemplum in authenticam formam redactum à Notario, qui inſtrumẽtum ſcripſit. Itaque, ſi res incipiat à Matrice ipſa & imbreuiatura (quod Protocollum etiam appellatur) non ſufficit: quia nondum eſt in mundum redacta ſcriptura. Sed, ſi res incipiat ab vltima ſcriptura in mundum redacta, ſatis dicitur contractus in ſcriptis celebratur: & propterea valet, & tenet; licet Matrix non reperiatur, Ratio eſt; quia Exemplum huiuſmodi authenticum obtinet vim Originalis & Matricis, *d.l.vnum, & ibi gloſ. notat ff.de teſtam.*

Nec textus in d. l. publicati, requirens caſu deperditum eſſe Originale, negat huiuſmodi Exemplum in authentica forma fidem facere; licet non probaretur, caſu deperditum eſſe Originale. Quamobrem magis eſt, vt putem: ſiue contractus celebratus ſit in ſcriptis, ſiue non. Exemplum, quod in manibus habemus, fidem mereri, *ſicuti Caſtrenſ.putat loco proxime citato, & refert, & ſequitur Couar.pract.quaſt.cap. 19.num.5.*

Caput XXXIX.

De Intereſſe lucri ceſſantis, quid ſit probandum ab eo, qui illud petit?

VTRVM Intereſſe lucri ceſſantis debeatur, necne, mercatori ſolito negotiari, diſputatum eſt ſuprà hoc lib.c.15. ſed admiſſa communi opinione, quod debeatur; alia oritur controuerſia, quid debeat probari. Nam multi exiſtimant: probandum eſſe, mercatores ſimilis conditionis ſolitos eſſe tantum lucrari, *Cagnol.in l.Curabit,num.68.C. de action.empt.& in l.vnica,num.43.C.de ſent. quæ pro eo quod intereſt,profer. & multi alij, quos refert, & ſequitur Lupus Gemunian.ad d.l.curabit,nu.117. verſ.alij verò.*

Quorum fundamentum eſt: quia valet argumentum à communiter accidentibus, *vt notant gloſſa,Bartol.& cæteri in l.& non hoc, C. vnde legit.& in l.neque natales,C.de probat.* ſi ergo probatum ſit: mercatores huiuſmodi, ſolitos eſſe communiter lucrari tantum; videtur dicendum, ſatis probatum eſſe id, quod agitur in quæſtione noſtra.

Hoc argumentum à communiter accidentibus, in caſu propoſito, non valet in præiudicium tertij, *vt probatur in l. quemadmodum, §. ſi nauis, ff.ad l.Aquil.* vbi, ſi agitur damni iniuria, ob retia ſciſſa piſcatoribus ſolitis piſcari, & capere piſces; fit æſtimatio retium: non autem piſcium, qui capti non fuerunt. Non probatur paratos fuiſſe piſces, qui caperentur. Hoc confirmari poteſt *ex l.naturalem.§.1.de acquir.rer. dom. & ex §.illud quæſitum,inſtitut.de rer. diuiſ.* Ex quibus patet: incertitudinem huiuſmodi acquirendi impedire dominij acquiſitionem, maximè in præiudicium alterius. Itaque argumentum illud à communiter accidentibus ſufficeret, ad probandum etiam, iſtum mercatorem ſolitum eſſe lucrari; quandoquidem cæteri eiuſdem conditionis ſoliti ſint lucrari: ſed non ſufficit, ad probandum, quòd ſi pecuniam habuiſſet ſibi debitam, ex ea fuiſſet lucratus; niſi etiam fuerit probatum, merces in promptu

promptu fuiſſe, quas emere potuiſſet, & vendere cum lucro.

Altera igitur, & communis, & verior ſententia eſt: tria requiri ad conſequendum huiuſmodi Intereſſe lucri ceſſantis: videlicet, moram debitoris, conſuetudinem lucrandi, & merces in promptu fuiſſe. *Ita Paul. Caſtre. in l. 3. §. vltim. ff. de eo, quod certo loco. Afflict. deciſ. 20. & multi alij, quos refert & ſequitur Hippol. Rimin. in conſ. 52. numer. 40. libr. 1.* Hanc concluſionem amplector veluti veram, æquam, & dignam rota Romana, quæ ſæpe illam eſt ſecuta, *vt teſtatur Mohedanus deciſ. 3. titul. de vſuris, aliàs deciſ. 208. ſecundum aliam impreſſionem. Cuius deciſionis & concluſionis ratio iam ſuperiùs expoſita eſt.*

Capvt XL.

Vbi res debita eſt perempta, poſt moram debitoris, quæ ſit praxis ſeruanda?

Dissentire videntur maiores noſtri in puncto, de quo agitur: nam rem peremptam peti debere, & reum condemnandum eſſe ad æſtimationem *docet Bartol. in l. quod te, num. 15. ff. ſi cert. petat. & in l. ſtipulationes non diuiduntur, in 6. quæſt. de verb. obligat. & Afflict. deciſ. 347.*

Cagnolus in d. l. quod te, numer. 14. putat, & rem peti poſſe, & in eam condemnationem eſſe fiendam. Fundamentum eſt huius poſterioris ſententiæ *in l. ſi ſeruum, §. vlt. de verb. obligat.* vbi patet, rem peti poſſe, licet peremptam propter moram debitoris. Ergo ſententia debet continere condemnationem ipſius rei, vt ſit conformis libello *l. vt fundus, ff. commun. diuid. capit. licet Helis de ſimonia.*

Aduertendum eſt, rem quidem peti poſſe in hoc ſenſu: quòd debitor non eſt liberatus: quia mora perpetuat obligationem; non autem peti poteſt in eum finem, vt reus condemnetur per ſententiam, ad rem ipſam tradendam. Nam, cùm non extet in rerum natura; impoſſibile eſſet, parere huiuſmodi ſententiæ: ideo non valeret, *l. vlt. ff. quæ ſent. ſine appell. reſcind.*

Priorem igitur ſententiam amplector, quæ præclarum habet fundamentum in l. 3. ff. de confeſſ. vbi Paulus: [*Confeſſum, certum ſe debere legatum, omnimodò damnandum: etiamſi in rerum natura non fuiſſet, etiamſi iam à natura receßiſſet; ita tamen, vt in æſtimationem eius damnetur.*]

Capvt XLI.

Ad l. quod te, ff. ſi cert. pet. an debitor teneatur, ſi culpa deſierit rem habere in poteſtate?

Ait Pomponius: [*Sed cùm quæratur, an per te factum ſit: animaduerti debebit, non ſolum in poteſtate tua fuerit id, necne: aut dolo malo feceris, quo minùs eſſet.*] l. quod te, ff. ſi cert. pet. Sed controuertitur: quid, ſi culpa quis fecerit, quominùs eſſet, vel fuerit in ſua poteſtate? Reſpondet Caſtrenſ. ibi, dolum requiri, nec ſufficere culpam: *& ſequitur Ripa numer. 15. quia textus loquitur de dolo; non autem de culpa. His accedit textus in l. prætor, §. vltim. de edend. & in l. cum res, §. ſed ſi alibi, de legat. 1.*

Contrariam ſententiam *habuerunt Fulgoſ. Iaſon. Alexand. & alij ferè omnes,* (vt inquit Cagnol. in d. l. quod te, num. 37.) Moti ex *l. mulier, §. ſed enim, ff. ad Treb. & ex l. ſi conſtante, § ſi vxor, ff. ſolut. matr.* Et, quia textus in d. l. quod te ait: in mora eſſe eum, qui ſcire debebat, ſed teneri. Decius numer. 12. in d. l. quod te, diſtinguere videtur, an culpa ſit ordinata ad caſum vel non: vt primo caſu teneatur; altero verò non. Bolognet. numer. 24. & ſequ. longa vtitur diſtinctione, amplectente omnes actiones, tàm perſonales, quàm reales, quæ non erat neceſſaria. Alij aliter.

Omitto reſponſiones hincinde allatas ad argumenta: omnemque difficultatem verſari puto in aſſequenda mente Iuriſconſulti in d. l. quod te. Nam, quæritur ibi; ſi perierit res debita poſt moram debitoris, an id cedat detrimento debitoris, vel creditoris? Reſpondet Iuriſconſultus, cedere in detrimentum debitoris. Et hæc eſt prima

pars legis, quæ continetur his verbis: [*Quod te mihi dare oporteat, ſi id poſteà perierit, quàm per te factum erit, quominùs id mihi dares: tuum fore id detrimentum, conſtat.*]

Deinde quæritur? Quando dicatur per debitorem factum, quominùs daret? Reſpondet Iuriſconſult. duos eſſe caſus, qui conſiderari poſſunt ad cognoſcendum, an per debitorem factum ſit; quominùs daret. Primus eſt, quando rem debitam in poteſtate ſua habebat. Ratio eſt euidentiſſima: quia tunc rem dare potuit creditori ſuo. Cùm igitur non dederit, non poteſt excuſari: & ſic in mora eſt; meritò igitur tenetur, licet res perierit. Hic caſus continetur illis verbis: [*Sed cùm quæratur, an per te factum ſit: animaduerti debebit, non ſolùm in poteſtate tua fuerit id, necne, &c.*] Secundus caſus eſt, quando debitor non habuit in poteſtate rem debitam: & ideò eam dare non potuit creditori ſuo. Veruntamen dolo fecit; quominùs eam haberet in poteſtate: & hoc in caſu reſpondet Iuriſconſultus, eum teneri, nec excuſari poſſe in illis verbis: [*Aut dolo malo feceris, quominùs eſſet, vel fuerit, necne, & cætera.*] Ratio eſt: Quia ipſe fuit in cauſſa, vt rem non haberet in poteſtate.

Poſteà quærit Iuriſconſultus, an requiratur in debitore ſcientia; ſe videlicet debitorem eſſe? Nam, ſi neſciret debitorem ſe eſſe, non eſſet in mora ſoluendi; aut certè, dignus eſſet excuſatione. Reſpondet: hoc tantummodò requiri, vt debitor, vel ſciat, vel ſcire debeat ſe teneri: quia ſcilicet, iuſta ſubſit cauſſa, ob quam intelligere deberet ſe teneri, his verbis: [*Sed etiam, ſi aliqua iuſta cauſſa ſit, propter quam intelligere deberes, te dare oportere.*]

His ita præmiſſis, redeundo ad quæſtionem noſtram, hoc venit in controuerſiam. Debitor ſcit, vel ſcire debet ſe teneri, res debita perijt, excuſat ſe dicens: ſe non dediſſe, quia rem non habuit in poteſtate. Replicat creditor: culpa ſua factum eſſe, vt non haberet in poteſtate. Dico, non excuſari, quominùs dicatur eſſe in mora: & conſequenter, teneatur de interitu rei. Quia culpa debitoris non debet nocere creditori, & prodeſſe ipſi debitori: quia culpa non excuſat; ſed accuſat. Non hic requiritur dolus, vel culpa dolo proxima: nam textus dicit, teneri de interitu debitorem, qui iuſtam cauſſam habebat intelligendi ſe dare oportere: cùm tamen fieri poſſit, vt abſque dolo ex ſola culpa & negligentia neſciat ſe teneri, iſte non excuſatur: quia eſt in culpa. Ergo nec ille noſter, qui culpa deſijt rem in poteſtate habere.

Scio regulam generalem: [*Qui dolo deſijt poſſidere, pro poſſeſſore habetur.*] In qua fundatur id, quod ait Iuriſconſult. [*Aut dolo malo fecerit, quominùs eſſet.*] Sed ſciunt etiam omnes, non propterea culpam excludi: nam & qui culpa ſua deſijt rem poſſidere, etiam abſque dolo, & fraude, pro poſſeſſore habetur, vt teneatur ad litis æſtimationem, *l. ſi culpa, de rei vindicat.*

CAPVT XLII.

De mutatione monetæ additio ad aliàs ſcripta per eundem auctorem?

MVLTA dixi de mutatione monetæ, cùm extrinſeca, tùm intrinſeca, *libro ſecundo, cap. 9. & 10.* Iſtis addi poſſunt pro confirmatione ſententiæ noſtræ, *quæ ſcripſit Surdus latè in conſil. 135. libr. 3. & multa per Borgn. deciſio. 16. numero 40. 41. 42. & ſeq. part.* 2. Et de obligato ad ſoluendum tot aureos in auro, ſi non reperiantur aurei in auro: quòd ſit ſpectandus valor aurei, qui erat tempore contractus. *Vide Puteum, deciſio. 149. part. 2.* Niſi mora interueniat debitoris, vel aurei in auro, non ſint in obligatione: ſed in facultate ſoluendi, *vt latè per Borgn. vbi ſuprà, adde etiam Boſſ. in titul. de monetis & tractatus recentiores de monetis.*

***

CAPVT

CAPVT XLIII.

De duplici mandato, facto in eadem perſona, an vnum per alterum reuocetur?

TRACTANT Dd. in l. ſingularia, ff. ſi cert. pet. illud notabile: [*Quod ſtatutum eſt in duabus perſonis, locum habet etiam in eadem perſona.*] Vbi eſt eadem ratio, l. 3. ff. de duobus reis. Ergo ſicut per ſecundum mandatum reuocatur primum in perſonis diuerſorum, l. ſi quis cum procuratorio, §. vlt. de procur. ita etiam in vna, & eadem perſona, ſi duplex mandatum concurrat, primum cenſetur reuocatum per ſecundum, *Bald. & Caſtrenſ. in d. §. vlt. & Iaſ. in dict. l. ſingularia, ff. ſi cert. pet.*

Hoc autem intelligitur ſecundum Angelum & Caſtrenſ. in d. §. vlt. quando ſecundum mandatum continet aliquid diuerſum à primo: nam, ſi eiuſdem formæ ſit tam primum quam ſecundum, vtrumque firmum manet.

Hæc ſententia placuiſſe *videtur etiam Cagnolo in dict. l. ſingularia, num. 44. & Bolog. n. 30. Qui nonnullis rationibus id confirmare nituntur.* Verùm Decius in 5. notab. repugnat dicens: ſecundum mandatum videri ſuperfluum; ſicuti ſuperflua eſt ſecunda ſtipulatio, *in leg. qui bis idem, de verb. oblig.* & ſecunda venditio eiuſdem rei, *vt notat Bart. in l. Iuriſgentium, § adeo, ff. de pact.*

Sed (vt breuiter me expediam,) exiſtimo, priorem ſententiam veriſſimam eſſe; maximè, conſiderato iure nouiſſimo, *in leg. vltim. Cod. de nouatio.* Vbi non inducitur nouatio, niſi expreſſe dicatur. Ergo primum mandatum non intelligitur eſſe ſublatum per ſecundum. Nec videtur eſſe ſuperfluum; cùm fieri poſſit, vt procurator aliquid fecerit vigore primi mandati antequam alterum recuperet: vel, poſtquam recepit. Et ſic poterit vti, vel primo, vel ſecundo. Alia ratio eſt in ſtipulationibus, & in venditionibus. Nam ſtipulationes inuentæ ſunt, vt vnuſquiſque ſibi acquirat id, quod ſua intereſt. Ideo ſecunda ſtipulatio ſuper eodem eſt ſuperflua, *vt notat Iaſon in dict. leg. qui bis idem, numero vndecimo.* Similiter emptiones, & venditiones comparatæ ſunt, vt rerum dominia acquirantur. *Quod autem ſemel noſtrum factum eſt, iterum fieri non poteſt.*

CAPVT XLIV.

Ad leg. Singularia, ff. ſi cert. petatur?

SINGVLARIA quædam præcepta ſunt circa pecuniam creditam. Nam, ſi tibi debitorem meum iuſſero dare pecuniam, obligaris mihi, quamuis nummos meos non acceperis.

Transfertur ergo dominium ſine traditione: & hoc eſt ſingulariter in mutuata pecunia conſtitutum. At contra: idem videtur eſſe in alijs rebus, *lege ſi pecuniam, de ſolut. lege prima, §. ſi iuſſerim, de acquirend. poſſeſſ.*

Reſpondebat olim Irnerius: in alijs rebus neceſſarium eſſe, vt res ſit præſens; in mutuo autem pecuniæ numeratæ ſufficere, dummodò pecunia ſit ſolutioni parata, *ſequuntur ibi Salyc. & Deci. num. decimoquinto in fine.*

Primò: quia textus paulò infra loquitur de nummis, quorum appellatione venit pecunia numerata, *leg. nummis, ff. de in lit. iuran.*

Secundò: quia mutuum frequentiùs eſt in pecunia, quàm in alijs rebus, *l. certi condictio, §. Quoniam, & §. Si nummos, ff. ſi cert. petat.* Frequentia autem iuſta cauſſa videtur aliquid ſpecialiter inducendi, *l. iuſto, ff. de vſucapio.*

Tertiò: quia nummi ſunt inuariabiles ſecundum bonitatem intrinſecam, *l. ideo, ff. de eo quod certo loco.*

Hanc

Hanc ſententiam *refellit text. in l. negotia, ff. mand. & in l. eius rei, cùm l. ſeq. & ibi Gloſſ. de rei vind. & in l. licèt, §. 1. de iure dot. & in l. 35. vltim. ff. de donatio. inter vir. & vxor. in quibus textibus probatur, idem eſſe in alijs rebus; & probatur etiam non requiri præſentiam ipſarum rerum.*

Alij antiqui gloſſatores dixerunt; textum in d. l. ſingularia, locum habere in omni re mutuata; ſed requiri præſentiam rei: conſiſtere autem in hoc ſpecialitatem, quoniam dominium transfertur abſque traditione, *contra reg. l. traditionibus, C. de pact.* Reijcit hunc intellectum Bartol. quia non requiritur præſentia rei, *vt patet in legibus ſupra relatis*: imò verò, vbi res eſt in conſpectu poſita, dicitur eſſe vera traditio, *l. 1. §. ſi iuſſerim l. quod vico, §. ſi venditorem, ff. de acquir. poſſ.* Azo dixit: textum hunc locum habere in omni re mutuata, ſi modo ſit ſolutioni parata. Quod quidem confutatur eiſdem rationibus, quibus primus intellectus.

Vera igitur, & communis interpretatio eſt: textum hunc hoc ſpecialiter in mutuo continere, vt transferatur dominium abſq; traditione contra eius naturam: quia mutuum dicitur, quod de meo fiat tuum, *l. 2. §. mutuum, & §. appellata, ff. ſi cert. pet.* in alijs autem contractibus poteſt idem contingere: verum id non repugnat eorum regulis, & naturæ. Intelligendum itaque eſt hoc de vero naturali mutuo: non autem de ciuili; ad euitandam Iaſonis obiectionem.

Quod autem Decius obijcit de dote & donatione, *ex l. licet, §. 1. de iure dot. & l. 3. §. vltim. de dona. inter. vir. & vxor.* quibus in locis probatur: etiam in dote, & donatione id conſtitutum eſſe, quod in mutuo: licet dotis, & donationis ea ſit natura, vt transferant dominium, *l. 2. & 3. ff. de public.* id (inquam nihil mouet; quia dos conſiſtere poteſt in nuda promiſſione, *tot. tit. C. de dot. promiſſ.* & etiam in re aliena, *l. Proculus, de iure dot. tot. tit. ff. pro dote.* Donatio vero celebrari poteſt abſque traditione, ſtipulatione interueniente; vel nudo pacto, *l. ſi quis argentum, §. penult. C. de donat.*

Hæc igitur ſententia magis placet & placet etiam id non tantum in pecunia numerata procedere; ſed etiam in alijs rebus, cùm ſit eadem ratio, vt declarat Bolognet. *in d. l. ſingularia num. 51.*

Capvt XLV.

An tutor poßit ſibi ipſi mutuari pecuniam pupilli?

NOn puto: tutorem poſſe ſibi mutuare pecuniam pupilli; niſi hoc faciat palam, & bona fide; ſicut nec alios contractus facere poteſt cum pupillo, *l. non exiſtimo, ff. de adm. tut. l. cum ipſe, C. de cont. empt. l. ſi in emptione, §. vlt. ff. eo.* Maximè, cum pecuniam pupillarem teneatur ad honeſta lucra collocare, ad ſuccurrendum neceſſarijs ſumptibus pupilli: &, ſi quid ſupereſt, recondere, *§. quoniam, in authen. vt hi, qui obligatas ſe habere perhibent.*

Palam autem, & bona fide tutor dicitur contrahere cum pupillo, cùm id facit auctoritate contutoris ſui, *vt in d. l. non exiſtimo*; Vel, quando id facit cum decreto iudicis: vel, cum præſentia amicorum, & conſanguineorum pupilli, *Bart. in l. frater à fratre, numer. 50. de cond. indeb. Alex. in l. tranſactionem, C. de tranſact.*

Proinde ſubſcribo ſententiæ Iaſonis in l. ſingularia, ſi cert. pet. num. 17. Decij num. 8. Cagn. nu. 80. & 84. tutorem non poſſe ſibi mutuare pecuniam pupillarem: niſi hoc faciat palam, & bona fide.

Contrariam ſententiam *habuerunt gloſſ. in d. l. ſingularia, & ibi Bartol. in 5. ſpeciali, Alciat. in ver. pecuniam, & Bolognet. numer. 55.* Mouet ex l. quoties, §. non tantum de admi. tutor. Iulian. [*Non tantùm autem ſibi ſoluere tutor; verùm etiam ſibi creditam pecuniam ſcribere poteſt, ſeque mutua pecunia poterit obligare, ſibi mutuatam ſcribendo.*] Reſpondet Decius; textum loqui de tutore ſe obligante per ſcripturam in fauorem pupilli. Et hoc facere poteſt, quia acquiritur pupillo obligatio. Non autem dicitur: tutorum poſſe mutuo accipere pecuniam pupilli. Non placet hoc Bologneto: quia textus dicit: [*Seque mutua pecunia poterit obligare, ſibi mutuatam ſcribendo.*]

Ego

Ego puto: textum illum loqui de pecunia, mutuata tutori à patre ipſius pupilli. Nam Iuriſconſultus ſuprà in §. præcedenti dicit: [*Sicut autem ſoluere tutor quod debet: ita exigere à pupillo, quod ſibi debetur, poteſt, ſi creditor fuit patris pupilli.*] Ideo veriſimile eſt, textum in §. non tantùm, quiiam immediatè ſequitur, continuando eundem ſermonem loqui in eiſdem terminis: videlicet, quando tutor mutuò pecuniam acceperat à patre pupilli. Et ſenſum hunc eſſe; tutorem poſſe ſe mutua pecunia obligare, ſibi mutuatam ſcribendo, id eſt, mutuatam à patre pupilli: quia textus dicit, tutorem ſoluere ſibi ipſi poſſe. Quod eſt intelligendum, quando erat creditor patris pupilli, *vt ſuperiùs dictum eſt in §. ſicut.*

Porrò nihil mouet, quòd Alciat. & Bolognet. Dicunt: tutorem poſſe alienare ea, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, & pecuniam adminiſtrare, *l. lex quæ tutores, §. vltim. Cod. de adminiſt. tut.* Nam, quod ad pecuniæ adminiſtrationem attinet: legem habemus, qua tutor iubetur, pecuniam ſic adminiſtrare, vt pro neceſſarijs ſumptibus pupilli honeſtè aliquid lucretur: & ſi quid ſupereſt, recondat, *d. §. quoniam, in auth. vt ſui, hi obligatas.*

Caput XLVI.

An tutor poſſit ſibi ſoluere pecuniam, quam patri pupilli mutauit?

Controvertitur etiam: an tutor poſſit ſibi ſoluere pecuniam, quam patri ipſius pupilli mutuauit: nam Decius in l. ſingularia, numer. 15. Negat, hoc licere tutori; niſi palàm, & bona fide cum auctoritate ſui contutoris id faciat. Motus: Quia nemo poteſt eſſe auctor in re propria, *leg. 1. lib. 5. de auctoritat. tut. l. pupillus, §. idem tutor, eod. titul. & l. 1. §. fuit quæſitum, ad S. C. Trebell.* Reſpondet Cagnolus ibi, numer. 26. pecuniam eſſe de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, *vt notat Bartol. in l. interdum, numero ſecundo, de condict. indeb. Alexand. in l. 1. §. quæſitum, numero quarto, digeſt. ad S. C. Trebellian.* Et ideò poſſe alienari ſine decreto iudicis, *leg. Lex quæ in fine, Codice de adminiſtr. tutor.*

Altera opinio eſt huic contraria; ſcilicet, tutorem poſſe ſibi ſoluere pecuniam mutuatam. *Ita docet Gloſſ. in dict. leg. ſingularia, quam Bartolus ibi in 5. ſpeciali extendit etiam ad cæteros contractus:* Vt, ſcilicet, tutor poſſit ſibi ſoluere pecuniam debitam à patre pupilli, ſiue fuerit debita ex contractu mutui; ſiue ex alio contractu. Et hæc eſt communis ſententia, teſte Cagnolo ibidem, numer. 71. & 76.

Hanc ſententiam veriſſimam eſſe puto. Motus *ex l. Quoties, §. ſicut, §. de adminiſtr. tut.* Vbi apertè hoc deciditur, nec vlla fit mentio in textu, quòd neceſſaria ſit auctoritas alterius. Idem *probatur in l. fiſtulas, §. 1. de contrah. empt.*

Moueor, & ratione: Quia nulla hic eſſe poteſt ſuſpicio alicuius fraudis; quia debitum iam cum patre pupilli contractum eſt, *l. 1. Cod. quand. decret. op. non eſt, l. magu puto, §. ſi pupillus, de rebus eorum.* Et ideò aliter reſpondendum puto: ſi tutor non contraxiſſet cum patre pupilli; tunc enim nego, poſſe ſibi ſoluere: Quia poteſt eſſe ſuſpicio alicuius fraudis, *vt habetur in paragraph. primo, in auth. vt hi qui oblig. ſe hab. perhib.* Concluſio autem iſta debet intelligi in terminis, in quibus aliquis poteſt eſſe tutor, licèt ſit creditor pupilli: id enim regulariter prohibitum eſſe, *conſtat in auth. Vt hi qui obligat. ſe hab. perhib.* Et tutori tantùm teſtamentario id permiſſum eſt, *vt notant Gloſſ. Bartol. & alij in auth. minoris, Cod. qui tutor. dare poſſ.*

(***)

CAPVT XLVII.

Vbi ſtipulatio ſequitur poſt numerationem pecuniæ, an oriatur actio ex ſtipulatione, vel ex numeratione?

CONSTAT inter omnes, quoties poſt numerationem incontinenti numeratio ſequitur, actionem oriri ex ſtipulatione: non autem ex numeratione, *leg. ſi ita ſtipulatus, 126. §. Chryſogonus, de verbor. obligat. l. cùm enim, ff. de nouatio. l. certi condictio, § quoniam, ff. ſi cert. pet. Et hæc ſententia eſt communiter recepta, vt teſtatur Cagnol. in l. ſingularia, numer. 103, ff. ſi cert. pet.* Sed controuerſum eſt, an iſtud ſit ſpecialitèr conſtitutum in numeratione facta ex cauſſa mutui; an verò locum habeat etiam in alijs contractibus? Etenim locum habere in omnibus contractibus, & non eſſe ſpeciale in mutuo, *tradunt Bartolus, Alexand. Iaſon, Decius, Bolognet. Curtius Iunior. & alij magis communiter in dicta leg. ſingularia.*

Fundamentum eſt: Quia numeratio videtur facta cauſſa implendæ ſtipulationis, *vt inquit text. in d. l. cum enim, ff. de nouatio.* Quæ ratio locum habet tàm in numeratione, facta ex cauſſa mutui; quàm ex cauſſa alterius contractus. Huc accedit *Textus in l. quotiens, ff. ſol. matrim. & in l. vnica, § accedit, Cod. de rei vxor. act.* In quibus probatur: idem eſſe conſtitutum in numeratione facta ex cauſſa dotis.

Contrariam ſententiam *ſecuti ſunt Caſtr. in l. certi condictio. §. Quoniam, numer. 15. ff. ſi cert. pet. & Aretin. in d. l. ſingularia, num. 12. & ibid. Sonſin. num. 8.*

Quorum fundamentum eſt: Quia noſtra intereſt, habere actionem potius ex contractu bonæ fidei; quàm ex ſtipulatione, quæ eſt ſtricti iuris: quia plura conſequimur per actionem bonæ fidei; quàm per actionem ſtricti iuris, *leg. dato, § primo, de action. empt.* Ergo, ſi numeratio fiat ex contractu bonæ fidei; (licèt poſt eam ſequatur incontinenti ſtipulatio) noſtra intereſt, actionem habere potiùs ex tali contractu, quàm ex ſtipulatione. Reſpondet Alexand. in dict. l. ſingularia, numer. 9. ſi valeret hæc ratio; idem eſſet dicendum in numeratione facta ex cauſſa mutui: quia noſtra intereſt, habere plures actiones, *leg. ſi actor. ff. de iureiur. leg. cùm pater, §. varijs, de legat. 2.*

Non placet hæc reſponſio. Primò: quia allegare inconueniens, non eſt ſoluere, *leg. is qui rem, ff. de publ. iudic.* Secundò: Quia tunc noſtra intereſt, habere plures actiones; quando vna eſt pinguior altera; alias ſecùs, *leg. qui bis idem, de verborum obligatio.* Sed actio ex mutuo eſt ſtricti iuris, quemadmodum actio ex ſtipulatu: Ergo noſtra non intereſt; habere actionem tàm ex mutuo, quàm ex ſtipulatu, cum eiuſdem ſint naturæ: nec vna eſt pinguior altera. Neque dici poteſt: ideò noſtra intereſſe hoc in caſu: quia, ſi quis fuerit victus in vna; poterit aliam actionem intentare, *lege ſi actor. ff. de iureiurand.* Quoniam id locum habet, vbi ex diuerſa cauſſa plures competunt actiones: nam, ſi ex eadem cauſſa competant plures actiones; vna electa, & intentata non datur regreſſus ad alteram, *lege quod in harede, §. eligere, ff. de tribut. & notat Gloſſ. & Caſtrenſ. in dicta lege ſi actor.*

Manet igitur hoc fundamentum ſatis firmum: nec tollitur ex reſponſione ſuprà dicta Alexandri. Minùs tollitur altera reſponſione Iaſonis in dict. leg. ſingularia, quatenùs dicit: ſtipulationem ſequi naturam contractus, ſuper quo interponitur, *l. ſi ſtipulatus, ff. de vſur. l. 1. § belliſſimè, ff. vt legat. nom. cau. & notant Dd. in rub. de verbor. obligat.* Et ideò non intereſſe, an agatur ex contractu bonæ fidei; vel ex ſtipulatu: cum actio ex ſtipulatu imitetur naturam actionis, orientis ex contractu bonæ fidei. Nam reſpondet Cagnol. in dict. l. ſingularia, num. 106. ſtipulationem adhiberi fauore ſtipulatoris; ideò non tollere actionem ex contractu deſcendentem: id enim eſſet in præiudicium ſtipulatoris; cùm illius interſit plures habere actiones: & ſic agere tam ex ſtipulatu, quàm ex contractu bonæ fidei.

Minùs

Minùs etiam corruit hoc fundamentum ex tertia reſponſione, quam attulit Cagnol. vbi ſuprà dum ait; numerationem intelligi factam cauſſa implendi ſtipulationem, *leg. cùm enim, ff. de nouatio.* Conſequenter, hanc fuiſſe partium intentionem, vt actio oriretur ex ſtipulatione; non autem ex numeratione: quæ quidem intentio contrahentium attendi debet, l. non omnis, ff. ſi certum petatur. Nam hæc reſponſio non ſatisfacit: quia, vbi contractus bonæ fidei celebratus eſt inter partes, & poſt eum incontinenti ſequitur ſtipulatio; hæc videtur fuiſſe intentio contrahentium, vt ſtipulatio ſubſequeretur pro maiori robore, & firmitate contractus. Ad hoc enim, inuentam fuiſſe ſtipulationem conſtat: ſecùs in mutuo. Quia conſiſtebat in numeratione & ſtipulatione, numeratioque inſeruiebat ſtipulationi: Quia, niſi ſecuta fuiſſet numeratio, inanis fuiſſet ſtipulatio, & obligatio de reſtituendo.

Ex quibus apparet, inconcuſſum manere fundamentum iſtius contrariæ opinionis; quòd, ſcilicet, non in omnibus contractibus; ſed tantum in mutuo locum habeat hæc concluſio; vt, ſi poſt numerationem ſequatur incontinenti ſtipulatio; agendum ſit ex ſtipulatione: non autem ex numeratione.

Omiſſa igitur opinione *Fulgoſij diſtinguentis* (quam refellit Bologn. in dict. l. ſingularia, numero 67.) *& Baldi, Nouelli & aliorum*, ego amplector hanc poſteriorem ſententiam: quia textus allegati ad probandum, oriri actionem ex ſtipulatione incontinenti ſecuta poſt numerationem, loquuntur in mutuo, *vt patet ex dict. leg. cùm enim, & ex dict. §. Chryſogonus & ex alijs.* Militatque in mutuo illa ratio, de qua ſupra diſputatum eſt, quæ non militat in contractibus bonæ fidei.

Et ex hoc tollitur primum argumentum prioris ſententiæ, quo dicebatur: numerationem fieri cauſſa implendæ ſtipulationis. Hoc verum eſt in mutuo: non autem in alijs contractibus, & præſertim bonæ fidei. Ad alterum argumentum, *ex dict. leg. Quoties, ſolut. matrim. rectè reſpondent Caſtrenſ. Aretin. & Soci. illud procedere, quando fieret contra voluntatem numerantis dotem, ſi non ageretur ex ſtipulat.*

Caput XLVIII.

De venditione eiuſdem rei bis facta.

Communis eſt, & vera Doctorum ſententia: ſecundam venditionem factam de eadem re non valere, quando nihil continet diuerſum à prima; ſecùs autem, ſi aliquid diuerſum contineat à prima, *vt poſt Dd. in l. ſingularia, ff. ſi certum petat. Reſpondit Nonius in conſil.* 81. *num.* 8. Et fundamentum eſt: quoniam ſecunda venditio eſt inutilis: quod enim ſemel meum factum eſt, ampliùs fieri non poteſt, *§. ſit itaque, inſtit. de actio. cap. inter dilectos, §. Caterùm, de fide inſtr.* Vbi vero ſecunda venditio diuerſa eſt à prima, quòd valeat, & attendi debeat, *eſt text. in l. ſi id quod, de reſcind. vend. & facit text. in l. ſi quis ante, de acquir. poſſeſſ.* Quam ſententiam & ipſe ſequor tanquam veram, & communem. *Et fuit Bartol. in d. l. Iuriſgentium, § adeò, de pactis, & Caſtren. in leg. qui bis idem, de verbor. obligat. & communem eſſe teſtatur Bolognet. in dict. leg. ſingularia, numero* 70.

Contrariam ſententiam amplexus eſt, *Cagnolus in dict. leg. ſingularia, numero* 121. Exiſtimans: ſecundam venditionem, & primam valere; licèt inter primam & ſecundam nulla ſit diuerſitas. Motus: Quia reiteratio actus non eſt prohibita, *leg. Licèt, §. ea obligatio, & ibi Gloſſ. de procurat. capit. Engeltrudam, 3. quæſtione quarta, vbi ſemel excommunicatus poteſt iterum excommunicari.*

Similiter & collatio geminata beneficij valet; & geminata legitimatio, & Doctoratus, & ſimilia, *vt per Rotam, deciſ.* 858. *incip. Dominus Papa in antiquis.*

Similiter & duplex mandatum valet, *vt notant Bald. & Caſtrenſ. in l. ſi quis eum, §. vltim. de procur.*

Reſpondetur: bene loqui de reiteratione reſpiciente diuerſos effectus; alterum vero procedere, vel propter diuerſas cauſas, vt in excommunicatione; vel ad cautelam, *vt per Decium in c. bona. de appell.* vel, vbi primus actus non valet; *vt per ritam, vbi ſuprà.*

Quod attinet ad duplex mandatum; id non obſtat: quia in ea non militat ratio, quę in venditione: quod, ſcilicet, dominus effectus ſemel non poſſit iterum fieri dominus eiuſdem rei, *vt dixi ſuprà hoc libro cap.* 43. Non obſtat, ſi dicatur: ſecundum venditionem non eſſe ſuperfluam propter præſcriptionem, quæ tardius inchoaret: nam præſcriptionis rationem habendam non eſſe in propoſito *probat Bartolus in l. qui bus ide, de verb. oblig. aduerſus textum in l. pater qui caſtrenſe, §. vlt. de Caſtr. pecul.*

Capvt XLIX.

An mutuum contrahi poſſit, vt vna res detur pro alia, vt putà frumentum pro vino?

Pecvnia res omnes æſtimari certum eſt, *leg. quoties. Cod. de iure dot. l. cum fundum, ff. loca l. ſi ita fideiuſſerim, ff. de fideiuſſ l. pretij cauſſa, Cod. de reſcind. vend. & docet Bartol in l. Aquiliana in fine, ff. de tranſactio.* Et proinde mutuum contrahi poteſt; cum pro pecunia mutuanda datur ſpecies æſtimata, *leg. ſi pro mutua, Cod ſi cert. pet. l. rogaſti, ff. eod. titul. atque ita rectè docet Iacob. de Arena in l. ſingularia, ff. ſi cert. petatur, & ibidem Socin. ſen. numer.* 12. *Salyc. num.* 9. *Alciat in* 5. *col. Cagnol. numer.* 121. Dum dicunt: id eſſe ſpecialiter conſtitutum in pecunia, & non in alijs rebus.

Contrariam ſententiam *habuerunt Bartolus Fulgoſ. & Alexand. numer. decimonono. Bolognet. numer.* 73. *in dict. leg. ſingularia.* Quoniam aliud pro alio ſolui poteſt, conſentiente creditore, *l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet. l. à Diuo Pio, §. ſi pignora, de re iudic.* Et ſic nihil prohibet, quominùs mutuum ita poſſit contrahi, vt vera res poſſit dari pro alia, vt putà frumentum pro vino: Niſi dixeris, hanc eſſe permutationem; non autem mutuum, *leg. 5. § etſi quidem, de præſcript. verb. l. 1. ff. de contrahen. empt. l. 1. ff. de rer. permut.*

Ego tamen arbitror: mutuum quoque ineſſe poſſe hoc modo: Conueni tecum, vt pro frumento mutuato, vel mutuando, vinum mihi reddas. Duo contractus eſſe videntur: vnus permutationis: quia pro frumento datur vinum, & ſic vna res pro alia datur: quo caſu dicitur eſſe contractus permutationis. Alter contractus eſt mutui: quia vinum breui manu videtur mihi datum; & tibi à me mutuatum fictione quadam interueniente, *ſecundùm l. ſingularia, ff. ſi cert. pet.*

Capvt L.

Ad leg. Rogaſti, ff. ſi cert. petatur.

Rogaſti me, vt tibi pecuniam crederem: Ego cum non haberem; lancem tibi dedi, vel maſſam auri, vt eam venderes & nummis vtereris. Si vendideris, puto pecuniam mutuam factam.] Sunt verba Iuriſconſulti in leg. Rogaſti, ſi cert. petatur. Quæritur? Quid, ſi debitor lancem reſtituere vellet; ſcilicet, ea vendita, & fortè recuperata? De hoc fuit controuerſia inter Ludouicum Romanum & Nellum de S. Geminiano.

Romanus dicebat: debitorem liberari, ſpeciem ipſam reſtituendo: Quia debitor, reſpectu certæ ſpeciei, liberatur ſoluendo ipſam ſpeciem, *leg. ſi vero, paragraph. vltim. digeſt. ſol. matrim. leg. miles, paragraph. 1. de re iud. leg. 2. paragraph. Mutui datio, in fine, digeſt. ſi cert. petat.*

Contra Nellus, quem ſecutus eſt Iaſon in d. l. Rogaſti. Quoniam aliud pro alio inuito creditore reddi non poteſt, *l. 2. §. 1. ff. ſi cert. petatur.* Sed, hoc in caſu, mutuum iam contractum eſt in pecunia. Ergo, pecunia reſtituenda eſſe videtur; non autem ſpecies. Atque ita rigor iuris poſtularet.

Ego

Ego puto: ex æquitate audiendum eſſe debitorem; ſi velit ſpeciem reſtituere. Motus ex leg. ſi fundum per fideicommiſſum, de legat. 1. ibi, [*Placet non fundum, ſed pretium eius reſtitui debere.*] Sic poſtulabat iuris ratio: quia res legata fuit vendita cum conſenſu legatarij, ſiue fideicommiſſarij: & conſequenter, hæres factus erat debitor pretij. Pergit Iuriſconſ. ſic dicens: [*Marcellus notat: ſi fundum reſtituere malit hæres, eum audiendum exiſtimo.*]

Cur non idem, & in propoſita ſpecie dicere poſſumus videlicet, pretium rei venditæ: non rem reſtitui debere: veruntamen audiendum eſſe debitorem; ſi maluerit rem ipſam reſtituere: nullam certe video rationem diuerſitatis.

Capvt LI.

An per commixtionem dominium pecuniæ amittatur, & non aliarum rerum?

Per commixtionem dominium pecuniæ amitti; non autem aliarum rerum, atque adeo id eſſe ſpecialiter conſtitutum in pecunia numerata, *docuit Bartol. in l. ſingularia, ff. ſi cert. pet. num. 16. Alexand. ibi, num. 2. & eſt communis, vt teſtantur Iaſon num. 12. Decius nu. 6. Bologn. num. 44.*

Contrariam ſententiam *habuerunt Fulgoſ. Cuman. & alij veteres, quos refert, & ſequitur ipſe Iaſon in d. l. ſingularia, Alciat. ibidem in verb. pecuniam, Cagnolus quoque & Bolognetus.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt in l. ſi alieni, ff. de ſolutio. ibi: [*ſi mixti ſint ita, vt diſcerni non poſſent, eius fieri, qui accepit.*] Et ille textus loquitur in pecunia numerata: ſecus videtur in alijs rebus, vt probatur in l. 5. ff. de rei vind. ibi: [*ſi frumentum duorum, non voluntate eorum confuſum ſit, competit ſingulis in rem actio in id, in quantum apparet in illo aceruo ſuum cuiuſque eſſe.*]

His accedit ratio frequentiæ huius commixtionis in pecunia numerata, quę non eſt in alijs rebus. *Et textus in l. vſufructuarium venatoris, §. vlt. ff. de vſufruct.* vbi probatur: immixtionem non priuare proprietarium dominio animalium; licet pro maiori commoditate conſtitutum ſit, vt vſufructuarius teneatur ad reſtituendum numerum capitum. Denique accedit alia ratio: quoniam in nummis non conſideratur affectio, ſicut in alijs rebus, *leg. nummis, ff. de in lit. iurand.* Ideo facilius dominium nummorum amittitur, quam aliarum rerum.

Poſterioris verò ſententiæ fundamentum eſt: quia textus in d. l. ſi alieni, locum habet tribus concurrentibus: bona fide, iuſto titulo, & mixtione facta. Quæ, ſi concurrant etiam in alijs rebus, idem videtur ſtatuẽdum, cum & in alijs rebus ſit eadem ratio.

Ego poſteriorem ſententiam veriorem eſſe exiſtimo, ſi eadem immixtio ſit in alijs rebus, quæ in pecunia; id eſt, talis immixtio, quæ indicat confuſionem, vt res diſcerni non poſſit; alias ſecus puto. Primò: quia textus in d. l. ſi alieni, facit vim in ſola immixtione, & confuſione pecuniæ ita, vt diſcerni non poſſit. Ergo idem eſt in alijs rebus, ſi eadem ratio immixtionis militauerit. Secundò: quia textus in l. 5. de rei vindic. loquens de frumento actionem in rem domino competere dicit, in quantum apparet in illo aceruo ſuum cuiuſque eſſe. Ergo, ſi non apparet, propter confuſam immixtionem; non datur actio. Tertiò id confirmo ex l. adeo §. voluntas, ff. de acquir. rer. dom. ibi: *Sed etſi ſine voluntate dominorum caſu confuſa ſint duorum materia, vel eiuſdem generis, vel diuerſa, idem iuris erit.*] Quartò: quia, ſi dominium non amitteretur in alijs rebus; ſequeretur, eas vindicari poſſe. Sed hoc eſt impoſſibile propter commixtionem, & confuſionem: quia res deſignari non poteſt cum ſuis qualitatibus, prout eſt neceſſe agenti in rem, *l. ſi in rem, ff. de rei vindic.* Nec ratio habenda eſt in propoſito malæ fidei: quia illa non impedit acquiſitionem dominij, re conſumpta, *l. ſi pignore, ff. ſi prædo, ff. de pignor. act. §. nunc admonendi, inſtitut. quib. alien. licet.* Hoc operatur mala fides, vt detur actio ad exhibendum, *l. rogaſti, § vltim. ſi cert. petatur* & ſi non exhibeatur, vt deferendum ſit actori iuramentum in litem, *l. in actionibus, ff. de in litem iuran.*

Poſtremò, hæc ſententia confirmari poteſt: quia id, quod noſtrum eſt, ſine facto

noſtro nobis adferi non poteſt, *l.id, quod noſtrum, de regul.iur.* Ergo in pecunia non deberet quis priuari eius dominio, ſine conſenſu ſuo : & tamen priuatur propter mixtionem. Ergo idem eſt in alijs rebus.

Præſertim, quoniam incertitudo impedit acquiſitionem dominij, *l.3.§ incertam, de acquir. poſſeſſ.* licet in rem actio detur ratione partis incertæ ab aduerſario poſſeſſæ, *l. qua de tota, § incerta, de rei vind.*

Capvt LII.

Ex precedenti controuerſia infertur ad aliam de ludo.

QVIDEM ludendo alienam pecuniam amiſit, quæritur, an dominus poſſit eam vindicare? Reſpondit Cuman. in l. ſi alieni, de ſolutio. dominium pecuniæ amiſſum eſſe, propter mixtionem: quia, ſcilicet, is qui vicit, pecuniam miſcuit cum ſua *ex d. l. ſi alieni, de ſolutio.*

Iaſon in l. ſingularia, ſi cert.pet. contradicit : quia ſola mixtio non eſt idonea cauſſa dominij acquirendi ; ſed requiritur etiam iuſta aliqua cauſa, *ſicut loquitur text. in d. l. ſi alieni,* vbi is, qui alienam pecuniam recepit, erat creditor. At ludus non eſt iuſta cauſſa, *argum. l. ſi quis cum ſciret, ff. pro empt. & notat gloſ. in l. ſi minor. 35. de minor.*

Cagnolus Iaſonem reprehendit exiſtimans: ludum eſſe licitum propter conſuetudinem. Quod mihi non placet: quia ludi prohibentur à lege , exceptis quibuſdam, *l. aliarum, C. de Religio. & ſumpt.* At conſuetudo contra legem non valet: niſi fuerit rationabilis, & legitimè præſcripta, *cap. vltim. de conſuet.* Hæc autem conſuetudo non eſt rationabilis ; cùm det occaſionem peccandi; non enim valet conſuetudo, per quam homines induci poſſunt ad peccandum, *vt notat Abbas in terminis, in c. vltim. numer. 14. de vita & honeſt. Cleric.* Bolognet. in d. l. ſingularia, diſtinguit.

Omnis difficultas in eo conſiſtit; an per ſolam mixtionem acquiri poſſit dominium rerum, abſque vlla cauſſa habili? Et non puto acquiri, *arg. l. nunquam nuda, de acq. rer. dom.* Nam ſi nulla habilis cauſſa requireretur, etiam fures efficerentur domini pecuniæ, propter mixtionem. Quod eſt abſurdum. Nec contrarium alicubi probari puto, & proinde Iaſonem rectius locutum eſſe, quam Cumanum, magis eſt, vt putem.

Capvt LIII.

Si mandauero Titio debitori meo , vt ſoluat Sempronio creditori meo : & Titius promiſerit ſoluere Sempronio, an ego ſim liberatus?

SCRIPSI hac de re l.2.c.73. ſcripſit & Menoch. lib 3. præſc. 134. quem poſtea legi, nec animus adhuc quieſcit : nam ſi iuſſero debitori meo, vt ſoluat creditori meo, & is promiſerit per ſtipulationem creditori meo ſe ſoliturum, putat Menoch. vbi ſup. nu. 68. hanc eſſe delegationem : ac proinde me liberatum eſſe per ſolam promiſſionem debitoris mei. Et ſi eſſet delegatio, res indubitata mihi videretur : quia debitor liberatur per delegationem, *l. delegare, de nouat. l. quamuis, §. interdum. ff. ad S.C. Velleian. l. qui debitorem, ff. de fideiuſſ. l. verbum exactè, de verb. ſign. gloſſ. in l. 3. C. de Nouatio.*

Vereor, ne non ita ſit: quoniam delegare, eſt alium reum vice debitoris dare, *l. de legare l. a. 1. ff. de nouatio:* ſenſus eſt: delegare nihil aliud eſſe, quam dare alium debitorem loco ſuo: quia res accipitur pro debitore, *l. Hæres, § quod ſi ſtipulator, ff. de fideiuſſ.* Itaque, ſi debitorem meum dedero creditori meo ita, vt pro me obligetur creditori meo, hæc eſt delegatio . Hic autem iuſſi debitori meo, vt ſolueret: non autem, vt ſe obligaret. Imò debitor meus cui iuſſi vt ſolueret , non poteſt nouare ſtipulando, *l. ſi debitorem, ff. de nouatio.* Ergo nec cenſetur facta delegatio: vbi enim eſt delegatio, ibi eſt nouatio, *gloſſ. in l. 3. C. de nouatio.*

Itaque ſi rectè omnia perpendantur, in terminis huius quæſtionis , videtur mihi dicendum: non eſſe delegationem, & proptereà me non liberari ex promiſſione, facta à debitore meo, *ſicuti communem eſſe ſententiam*

tentiam

tentiam dicit Cagnol. in d. l. ſingularia, numer. 161. Hæc ſuperioribus ſcriptis meis addenda eſſe putaui.

Capvt LIV.

An delegatio poßit fieri à debitore creditori ſuo, alterius quam debitoris ipſius delegantis?

MVLTA requiruntur ad delegationem inducendam inter debitorem, & creditorem, quæ ego referre ſuperſedeo, vno tantum contentus, quod in controuerſia poſitum eſſe videtur.

Communis eſt, & vera ſententia: inter cætera hoc requiri ad delegationem, vt delegatus ſit debitor delegantis, *ita gloſſ. in leg. Quamuis, §. ſi mulier, ad Velleian. Caſtrenſ. in l. delegare, la 1. de nouatio. Cagnol. in l. ſingularia, numer. 174. ff. ſi cert. pet. & ibi Bologner. numer.* 95. vbi teſtatur, hanc ſententiam eſſe communem. Probatur *in l. 1. C. de nouatio. in l. ſi mandato, § vltim. ff. mand. l. quamuis, §. interdum, ff. ad Velleian. in l. qui debitorem, de fideiuſſ. & in l. 4. ff. de manumiſſ.*

Solus Aretin. *in conſil. 5. & Alciat. in d. l. ſingularia, ff. ſi cert. pet.* ſunt in contraria opinione, exiſtimantes: hoc non eſſe neceſſarium, vt delegatus ſit debitor delegantis. Moti *ex l. ſi Titius, ff. de nouatio. ex l. ſi quis delegauerit, eodem titul. ex l. Purè, §. ſi eum, ff. de dolo mali except. ex leg. quamuis, §. interdum, ff. ad Velleian. & ex l. delegare, la 1. ff. de nouatio.* vbi dicitur: delegare eſt, alium reum vice debitoris dare.

Reſpondetur ad hunc vltimum textum, *reum*, accipi pro debitore, *l. hæres, §. quod ſi ſtipulator. ff. de fideiuſſ.* Ad alios verò textus reſpondet Decius in d. l. ſingularia, numer. 27. verbum, *delegare*, in Dd. textibus accipi largè & impropriè, *quem ſequitur. Cagnol. ibidem numer.* 176.

Magis placet reſponſio Bologner. in d. l. ſingularia, num. 95. vbi oſtendit in omnibus illis textibus, delegatum fuiſſe debitorem: vel, eo ipſo debitorem ſe conſtituere, cùm delegationi conſentit: veluti, quando quis donaturus erat, *cui conſonat textus in l. vt inhi, de donatio. & in l. Neſennius, de re indicata,* vel tanquam debitorem fuiſſe delegatum, *vt in d. § interdum,* licet aliquando haberet exceptionem, *vt in d. l. ſi quis delegauerit,* Rectè ſanè & verè. Itaque poſſumus ex his omnibus, hanc doctrinam conficere neceſſariam eſſe, ad delegationem vt delegatus ſit debitor delegantis verè; vel putatiuè, purè, vel abſque exceptione; vel de præterito; vel de præſenti.

Capvt LV.

An inſtrumentum reddatur falſum, ſi Notarius ſcripſerit, Titium pecuniam dediſſe & numeraſſe; teſtes autem deponant, nullam interueniſſe numerationem?

COMMVNIS eſt, & vera ſententia: Inſtrumentum reddi falſum in propoſita facti ſpecie, *ita Bartol. in l. ſingularia, ff. ſi cert. pet. Iaſ. num. 46. & cæteri communiter, vt teſtantur Decius ibi, nu. 33. & Bologn. nu. 110. quibus conſentit & Aug. in l. Prædia, de acq. poſſeſſ.* fundamentum eſt: quia verbum *numerationis* ſignificat veram, & non fictam numerationem, *tot. titul. C. de pecu. non nu. & C. de dot. caut. non nu. gloſſ. & Bartol. in l. ſi ex cautione, C. de non nu. pecun.*

Sed Bart. in d. l. Prædia, de acq. poſſ. contrarium docuiſſe videtur, *quem defendere conatur Decius in d. l. ſingularia. num.* 33. & defenditur expreſſè *Bologn. ibidem, num.* 110.

Primò mouetur ex d. l. Prædia, vbi illa verba: *dedit, vendidit, & tradidit,* accipiuntur fictè, & non verè: quia non ſignificant veram traditionem poſſeſſionis: ſed facultatem, & licentiam datam eam accipiendi propria auctoritate. Sic igitur & verbum *numerationis* verificari poſſe videtur in ficta numeratione, quæ per confeſſionem inducitur. Reſponderi poteſt: illud procedere, quando res non eſt in conſpectu; tunc enim illa verba, *dedit, vendidit, & tradidit,* non important veram traditionem: quia tunc fieri non poteſt vera traditio. At pecunia in conſpectu, & in præſentia eſſe potuit tempore contractus celebrati meritò requiritur vera numeratio, ne Inſtrumentum

mentum reddatur falſum, in quo ſcriptum eſt, fuiſſe numeratum.

Secundò mouetur ex l. Publia, §. vlt. ff. depoſ. vbi numeratio probatur per confeſſionem. Ergo (inquit Decius) verbum *numerationis* poteſt intelligi per confeſſionem, quæ probat numerationem. Reſpondetur, hæc eſſe diſſimilia: quia aliud eſt, quærere, an pecunia ſit numerata? & hoc probari poteſt per confeſſionem. Aliud eſt, quærere, an verbum *numerationis* verificetur per confeſſionem? quaſi liceat Notario dicere, pecuniam fuiſſe numeratam; licet non fuerit numerata dummodo pars confeſſa ſit, numerationem ſibi factam. Et dico: non verificari, cum aliud ſit confeſſio; aliud numeratio, *vt Alexand. in conſil. 179. num. 2. libr. 1. & probatur in toto titul. de dote cauſ. non num. maximè in l. 1. & alibi.*

Tertiò mouetur Bolognet. quia verbum *dare* verificatur in ficta datione, l. 3. §. vltim. de donation. inter vir. & vxor. Ergo & verbum *numerare*. Negatur conſequentia, quia verbum *numerare* non eſt nomen iuris; ſed naturæ, *vt dicebat Alciat. in d. l. ſingularia.*

Quartò mouetur: quia ſoluta dicitur pecunia creditori, ſi alteri ſoluatur de conſenſu eius: & ſic verbum *ſoluere* verificatur in ſolutione ficta & ciuili. Ergo, ſimili modo, accipi debet verbum *numerare*. Reſpondetur, verbum *numerationis* requirere actum verum, & realem; non autem fictum, & ciuilem. At ſolutum dicitur creditori, quoquomodo illi fuerit ſatisfactum, *l. ſolutum, §. ſolutam. de pig. action.*

Adde quod, ſi numeratio facta eſſet alteri cum conſenſu creditoris, poſſet dici: numerationem factam eſſe creditori, breui quadam manu, *iuxta text. in d. l. ſingularia*, ſed in præſenti hoc non quæritur: quia agitur, an verbum *numerationis* verificetur abſq; reali numeratione in perſona vnius, qui fatetur ſibi factam numerationem? Et hoc Notarius atteſtatur; cum tamen facta non fuerit. Hic duplex eſt inſpectio: vna reſpectu confitentis, ſibi factam fuiſſe numerationem: & hæc confeſſio p obat contra eum, (ſaluis tamen exceptionibus, quæ competunt aduerſus huiuſmodi confeſſionem) Altera verò inſpectio eſt reſpectu Notarij, qui ſcripſit in inſtrumento: pecuniam fuiſſe numeratam; cùm tamen non fuerit numerata. Meritò dicimus, inſtrumentum eſſe falſum, & contra veritatem: Plus enim importat vera numeratio, quam ſola confeſſio, *l. 1. C. de dot. cau. non num. & toto tit. C. de non num. pecu.* Ergo veritas immutata eſt: nec falſitas poteſt excuſari.

Vltimò mouetur Bologn. quia nulla ratio adferri poteſt, cur verbum *numerare*, non poſſit verificari in actu ficto: ſicut verbum *tradere, ſoluere, dare, accipere & peruenire*. Reſponderi poteſt: rationem eſſe, quia verbum *numerationis*, ex ipſa verbi ſignificatione denotat actum naturalem, & non ciuilem: & ideò, vbi agitur de mutuo naturali ad differentiam ciuilis, requiritur numeratio actualis, *vt notat gloſ. & Bart. in l. 2. §. Appellata, ff. ſi cert. pet.*

Ad tollendas has difficultates, Decius in d. l. ſingularia, diſtinguit in hunc modum: aut Notarius dixit, numerationem factam fuiſſe in præſentia ſua; & tunc Inſtrum. ſit falſum: aut dixit, ſimpliciter, factam fuiſſe numerationem; & ſecùs ſit. Non placet Bolog. hæc diſtinctio tanquam verbalis & nullam continens rationem diuerſitatis. Alciatus autem monet: Notarium hoc in caſu excuſari à pœna falſi, vbi nullum præiudicium partibus eſt illatum, vtputà, ſi non poſſit competere exceptio non numeratæ pecuniæ, *iuxta l. fruſtra, & l. aduerſus, C. de non num. pecun.* quia falſitas nemini nocens non punitur, *Ee in l. damni, C. de falſ.* Ego verò puto, accipiendum de pœna ordinaria; non autem de extraordinaria: quoniam falſitas etiam nemini nocens ſolet pœna extraordinaria puniri. *Vide Menoch. de arbit. caſu. 306. num. 15.*

(***)

Capvt LVI.

An poſſeßio ſeu quaſi transferat onus probandi contrarium in ſeruitutibus?

Commvnis eſt ſententia: ſi quis ſit in quaſi poſſeſſione ſeruitutis realis, nihilominus teneri ad probandum ſeruitutem ſibi eſſe conſtitutam, *Bart. in l. ſi prius, ff. de oper. no. nunc. num. 19. & ibi Angel. verſ. Tu dic. & Imola verſ. Nam potes dicere, & Alex. nu. 37. Iaſon. nu. 44. alios refert, & ſequitur Fuluius Pacianus in tract. de probatio l. 2. c. 20. num. 8.*

Fundamentum eſt: quia prædia ab initio præſumuntur eſſe libera, l. Altius, C. de ſeruit. & hæc præſumptio locum habet ab origine prima; ita, vt is, qui contradicit ei, qui eſt in poſſeſſione ſeruitutis, habeat intentionem fundatam, quæ de neceſſitate concordat cum originali ſtatu ipſius rei: ideo iſtud videtur præualere poſſeſſioni aduerſarij: *adducit Bar. not. in d. l. ſi prius, & not. in l. ſicuti, §. ſed ſi quæratur, ff. ſi ſeru. vind. vbi gloſſ. aperte docet:* poſſeſſori incumbere onus probandi, ſeruitutem ſibi eſſe conſtitutam.

Alciat. reg. 2. præſ. 1. contrariam opinionem habuit. *Quem ſecutus eſt Maſcard. de probat. volum. 3. concl. 1299. num. 4. Menoch. l. 3. præſ. 89. nu. 8. & ante omnes iſtos Cuman. in d. l. ſi prius, num. 19. cum ſeqq. & Duar. in Tit. de proba. ca. 13. verſic. vnde quæritur.*

Primò ex l. ſi prius, de oper. no. nunc. vbi in pœnam contumaciæ transfertur onus probandi, ſeruitutem eſſe conſtitutam in poſſeſſorem. Ergo ceſſante contumacia, ceſſat iſtud onus probandi. Reſpondet Fuluius Pacian. vbi infr. num. 13. negando ſequelam, quam Alciatus aſſumit. Dato enim quod ob pœnam contumaciæ, onus probandi transferatur in contumacem, qui erat in quaſi poſſeſſione ſeruitutis realis: non tamen ſequitur, quod quaſi poſſeſſio liberaſſet eum à probanda ſeruitute præſenti, ſi non fuiſſet contumax. Quia, imò debuiſſet illam ſeruitutem probare, ſtante ſupradicta præſumptione libertatis, quæ potentior eſt illa quaſi poſſeſſione, *vt per Iaſon. in d. l. ſi prius, ſub numer. 35. verſic. Aggredior tertiam partem.*

Replicari poteſt: Iaſonem quidem hoc dicere, videlicet; præſumptionem illam, quod quælibet res ſit libera, potentiorem eſſe quaſi poſſeſſione aduerſarij: ſed iſtud non probat Iaſ. nec vllus alius aliquo textu iuris, vel ratione concludenti, aut probabili.

Contrarium probat Cumanus in d. l. ſi prius, num. 19. 20. & ſeq. his rationibus. Prima: quia quaſi poſſeſſio ſeruitutis hoc operatur, vt ille, qui prætendit libertatem, non debeat facere contra ſeruitutem, *d. l. ſi prius, & l. 1. ff. de itin. actuq. priu.* Secunda: quia cogitur cauere is, qui contendit pro libertate propter quaſi poſſeſſionem aduerſarij, *vt in d. l. ſi prius.* Ergo iſta quaſi poſſeſſio eſt potior, quam naturalis ſtatus, cum faciat præſumi, ſeruitutem eſſe cõſtitutam. Tertia: præſumptio ſpecialis & magis veriſimilis derogat generali, *l. pen. de integr. reſtit. l. cum de indebito, de probat.* Sed quod res præſumatur libera, eſt præſumptio quædã generalis. At quaſi poſſeſſio ſeruitutis eſt quædam pręſumptio ſpecialis, cum nihil aliud ſit, quam ſcientia, & patientia aduerſarij, l. 3. §. Dare, ff. de vſufr. Ergo debet derogare pręſumptioni generali. Et hoc probatur in d. l. cum de indebito. Nam quis non præſumitur debitor: & tamen, ſi ſoluat occaſione alicuius debiti, iſta ſolutio facit eum cenſeri debitorem. Et ſic derogatur generali præſumptioni.

Secundò mouetur Alciat. Quia ſeruitus imponi poteſt futuro ædificio, *l. ſi ſeruitus, §. futuro, ff. de ſeru. vrb. præd.* Ergo res potuit ab origine ſua debere ſeruitutem: & iſta potentia ſatis eſt ad hoc, vt ex quaſi poſſeſſione transferatur onus probandi in aduerſarium, *ſecundum diſtinctionem eiuſdem Bart. in d. l. ſi prius, nu. 19. per text. in l. circa, ff. de probat.*

Reſpondet Pacianus, vbi ſupra, eum qui dicit ſeruitutem fuiſſe impoſitam ædificio, antequam natum eſſet, vel conſtructum, probare debere. Hoc nihil eſt: quia ſatis eſt nobis poſſe imponi: & ſic rem potuiſſe ab origine ſua debere ſeruitutem. Deinde. (inquit Pacianus) licet ſeruitus futuro ædificio poſſit imponi; tamen iſtud non eſt quid naturale, nec eſt qualitas ex neceſſitate annexa

origini naturali. Nihil eſt: quia ſufficit potentia ſupradicta, ad quam potentiam tandem reſpondet Pacian. nu. 16. negando, eſſe verum, quòd ædificio nondum nato poſſit ſeruitus propriè conſtitui: quia qualitas nõ poteſt eſſe ſine ſubiecto, ſed perſona obligari poteſt ad conſtituendam ſeruitutem, cum ædificium erit in rerum natura, *declarat Abb. in cap. quia nonnulli, num. 8. de reſcript. gloſſ. in cap. ad diſſoluendum, de deſponſ. impub, Socin. ſen. conſil. 141. num. 3. lib. 1.*

Replicari poteſt: hanc interpretationem bonam eſſe, quam ante omnes attulit gloſſ. in d. §. futuro, dum ait: [*non vt ſit ſeruitus, ſed vt quis obligetur nomine ſeruitutis.*] ſed tamen nihil obſtat: quia ſatis eſt, quòd ædificio nato ſtatim intelligetur eſſe ſeruum, & non liberum: & conſequenter adeſt illa potentia, quam Bart. conſiderat, vt infra dictum eſt.

Tertiò mouetur Alciat. ex l. ſicuti, §. ſed ſi quæratur, ff. ſi ſeruit. vind. vbi textus apertè dicit: eum, qui eſt in poſſeſſione ſeruitutis, ſuſtinere partes poſſeſſoris: aduerſarium vero eius ſuſtinere partes actoris. Ergo debet, probare, rem ſuam eſſe liberam: quia hoc eſt onus actoris probare; non autem poſſeſſoris, *§. commodum, inſtit. de interd. vt bene declarat Cuman. in d. l. ſi prius, num. 23. quicquid dicat gloſſ. in d. l. ſed ſi quæratur,* quæ dicit, huic poſſeſſori incumbere onus probandi, ſeruitutem eſſe conſtitutam. Male, & contra textum, qui dicit: eum ſuſtinere partes poſſeſſoris; aduerſarium vero partes actoris, ſeu petitoris. Hæc ſunt verba textus: [*Sed ſi quæratur, quis poſſeſſoris, quis petitoris partes ſuſtineat, ſciendum eſt, poſſeſſoris partes ſuſtinere, ſiquidem ſigna immiſſa ſint, eum qui ſeruitutem ſibi deberi ait, ſi verò immiſſa non ſint, eum qui negat.*

Hoc tertium fundamentum videtur mihi ſatis firmum: nec enim reſpondet quis; nec reſpondere iudicio meo poteſt abſque manifeſta violentia ipſius textus. Proinde ego puto: ſententiam Cumani, Alciati, Menochij, & Maſcardi retinendam eſſe, & amplectendam.

Capvt LVII.

Stante ſtatuto, quod de percuſſionibus ſanguinolentis non poſſit fieri pax, ſi quis aliquem impulerit ad terram, & ex impulſu colliſo capite ad lapidem ſanguis exierit, an ſtatutum locum habeat?

SED quando iuuat in amœnis campis diſputationum anniuerſariarum nonnihil immorari, ſubnectam controuerſias agitari ſolitas in locis ordinarijs: nam *DD. in rubr. ſi cert. pet. ſere omnes auſpicantur ab iſta. & communiter concludunt: ſtatuto locum non eſſe, ita Bald. in l. de pecoribus & ibidem. Salyc. C. ad l. Aquil. Dec. in rub. ſi cert. pet. & Cagnol. ibid. num. 6. teſtatur,* eſſe communem ſententiam, quam & ego amplecti ſoleo.

Primum argumentum eſt, quia dictio *de* ſignificat cauſſam immediatam, *l. 1. §. Nisi ne videamus, ff. de coniung. cum emanc. lib.* At impulſus hic nõ fuit cauſſa immediata; ſed mediata. Hoc argumentũ non placuit Decio: quia etiam cauſſa remota, & mediata attenditur, *l. vxori, la 2. & ibi Bart. not. de & arg. l. & quod eſt cauſſa cauſſæ, eſt cauſa cauſati, lege Manumiſſiones, de inſt. & iure, l. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, de leg. 2. l. item eorum, §. ſi decuriones ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom.* Cum igitur impulſus ad terram, fuerit cauſſa cauſſæ, id eſt, alliſionis ad lapidem; merito dicitur etiam cauſſa cauſati, id eſt, percuſſionis ſanguinolentæ.

Secundum eſt igitur argumentum ſecundum Decium: quia impulſus ad terram non fuit ordinatus ad illum effectum, vt exiret ſanguis per colliſionem capitis. Et quando cauſſa remota non eſt ordinata ad proximã, non attenditur: ſed ſola cauſſa proxima tũc attendi debet, *l. non omne, ff. de ſtatu lib. l. verum, ff. de furt. l. ſocium qui, §. vlt. & ibi Bart. no. ff. pro ſocio.* Non placuit Bolognet. in rubr. ſi cert. pet. num. 17. quia in his, quæ ſunt prohibita, inſpici debet, an quis habeat animum nocendi nec ne: non autem; an cauſſa ſit ordinata ad effectum, *vt notat Bart. in l. Diuus, ff. de ſicar. gloſſ. in c. de cætero de homic. in cap. presbyterum, eodem titulo.*

C[illegible]-

Contrariam ſententiam *ſecuti ſunt Felin. in d.s. de cætero, de homicid. & Bolognet. in rubr. ſi cert. pet. num. 17 & 18.*

Primò : quia dictio *de* ſignificat etiam cauſſam remotam , *vt probatur in l. 1. ff. quor. bon. & in l. 1. iuncto §. ex die & §. non ſolum, de vi & vi armat. & in l. de alimentis, C. de tranſ. iuncta l. cum hi, §. ſi integra, & §. ſi vni, ff. eod. l. 1. C. quando ciuil. actio. cum alijs congeſtis à Iaſone in l. non dubium, col. 5. C. de legib. vbi adducit etiam textum in l. ſi finita, §. Deinde, ff. de dam. inf.* Sed reſponderi poteſt: dato, quòd verùm ſit, dictionem *de* ſignificare aliquando cauſſam mediatam, prout materia ſubiecta requirit, ſecundum quam verba accipi ſolent, *l. ſi vno, ff. locati, l. inſulam, ff. de praeſc. verb.* vel ſecundum mentem proferentis, *vt declarat Alexand. in d. §. deinde.* Non tamen ſequitur, in propoſita quæſtione ſtatuto locum eſſe : quia percuſſio non fuit ſanguinolenta, prout requirit ſtatutum.

Secundò mouetur Bolognet. quia delinquens tenetur de omni eo, quod euenit etiam præter eius intentionem, *l. quoniam multa, C. ad l. Iul. de vi. l. vulgaris, §. ſi eum, ff. de furt. l. cum qui, de iniur. cap. vlt. de homicid. l. 6.* Reſponderi poteſt teneri quidem delinquentem aliqua pœna, ſed non ſequitur, locum eſſe ſtatuto.

Tertiò mouetur Bologn. ex l. qua actione, §. Celſus, & §. ſed ſi quis, ad l. Aquil. vbi proijciens aliquem de ponte tenetur lege Aquilia quaſi interfecerit , licet proiectus mortuus fuerit ex nimio potu aquæ, ex qua fuit ſuffocatus. Poteſt reſponderi: eum qui proiecit in aquam, & deiecit de ponte, meritò teneri directa actione legis Aquiliæ: quia corpore ſuo damnum dedit, quod ſufficit ad hoc, vt directa actio ex lege Falcidia locum habeat, *vt declarat Imperator in l. vltim. inſt. de lege Aquil.*

Quartò alij mouentur: quia cauſſa iſta, id eſt, percuſſio non eſt multum remota ; ſed potius cohærens, & propinqua, ideò debet attendi, *argum. l. qua religioſis, de rei vindicat:* Et quia , vbi cauſſa generalis influit in ſpecialem quaſi eam confirmando, efficitur eiuſdem naturæ cum ea, *l. 1. ff. commod. l. cùm mulier. ff. ſolut. matr.* Sed impulſus ad terram influit in colliſionem. Ergo. Et cùm hic agatur de fauore publico, vt delicta puniantur, debet fieri lata interpretatio , *vt notat Bart. in l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit. lib. 11. & in l. 2. §. exercitum, ff. de his qui not. infam. Dec. in l. qui ſe patris circa fin. C. vnde liberi.* Reſpondet Cagnol. in d. rub. ſi cert. pet. nu. 8. cauſſam proximam eſſe inſpiciendam, & ab ea deſumendam eſſe denominationem, *l. 2. §. vlt. ff. de donat.* cauſſa verò remota tunc attendi debet, quando deficit cauſſa proxima; dicens : impulſum ad terram , eſſe valde remotum ad effuſionem ſanguinis , nec influere in eam; cùm ſit penitùs ſeparatus : verba ſtatuti ſtrictè ſunt accipienda, *vt notat Bartol. in l. conſtitutionibus ad municip.* Denique, nullam eſſe rationem habendam eius , quod dicitur: publicè intereſſe, delicta puniri: quoniam nemo negat, hunc percutientem dignum eſſe aliqua pœna . Difficultas tantùm eſt, an ſit locus ſtatuto?

Ego igitur amplecti ſoleo communiorem ſententiam , quæ negat locum eſſe ſtatuto: quia ſtatutum requirit, percuſſionem eſſe ſanguinolentam, quod ego intelligo in ipſo actu percuſſionis: quia qualitas adiecta verbo debet adeſſe tempore verbi, *l. in delictis, §. ſi extraneus, ff. de noxalib.* Secundò: quia differentia eſt, an aliquis occiderit, vel mortis cauſam præbuerit, quantum ad l. Aquil. attinet, *l. ſi ex plagijs, §. vlt. l. item ſi obſtetrix, l. qua actione, §. Celſus, ff. ad l. Aquil.* Ergo & quantum ad huiuſmodi ſtatutum attinet , quod ſatis odioſum eſt. Nos quoque differentiam aliquam rectè conſtituimus , inter percuſſionem immediatè ſanguinolentam, & aliam percuſſionem , ſiue impulſum, de quo agitur. Aliud eſt enim percuſſio ſanguinolenta; aliud impulſus ad terram, *ſicuti latè explicat Aretin. in conſ. 146. viſa conſultatione.* Propterea non poteſt de vno inferri ad aliud : & ità concludo , communiorem ſententiam veriorem videri.

(*,*)

Capvt LVIII.

Stante ſtatuto, quòd de quolibet inſtrumento debiti ſoluatur gabella an ſit ſoluenda à debitore, vel à creditore; item ab emptore, vel à venditore?

IN eadem rub. ſi cert. pet. omnes conueniunt ſtante ſtatuto: quòd de inſtrumento debeat ſolui gabella, onus eam ſoluendi incumbere creditori; non autem debitori. *Salycet. in rub. C. ſi cert. pet. Ripa, Cagnol. Bolognet. & omnes in rubr. ff. eodem.* ſimiliter emptori; non autem venditori. Et fundamentum eſt in l. debet, ff. de ædil. edict. ibi. [*Quid ergo ſi fortè vectigalis nomine datum eſt, quod emptorem fortè, èquæreiur?*] Et, quia contractus, & inſtrumentum principaliter fit in fauorem creditoris, atque in fauorem emptoris: meritò, cùm ipſe ſentiat præcipuam vtilitatem, debet etiam onus iſtud ſentire, *l. ſecundum naturam, de regul. iur. & ita etiam docet Roman. ſingul. 588. per Italiam, Cap. Tholoſana, deciſ. 451. & ibi addentes teſtantur, hanc eſſe communem Bertachin. in tract. de gabell. 7. part. princ. in prin.*

Contrariam ſententiam *habuit Bartol. Cepolla in d. l. debet, ff. de ædil. edicto* exiſtimans: Gabellam hoc in caſu ſoluendam eſſe ab vtroque, tàm emptore, quàm venditore. Motus primò: quia emptor, & venditor ſunt correlatiua: diſpoſitum autem in vno ex correlatiuis habet locum & in altero, *l. vlt. C. de indict. vid. toll.* Secundò: quia contractus emptionis & venditionis dicitur fieri gratia vtriuſque, *§. vltim. inſtit. quibus mod. re contrah. oblig. l. actionum genera, de actio. & oblig.* Ad text. in d. l. debet, ff. de ædil. edicto, reſpondet multis modis. Primò intelligi poſſe, quando onus gabellæ ad emptorem ſpectabat ex conuentione contrahentium. Secundò, quòd emptor ſoluerit gabellam pro parte ſua tantum: quia pro alia parte ſoluta fuit à venditore. Tertiò, id poteſt intelligi, quando extaret ſtatutum, vel aliqua conſtitutio, quod gabella ſpectaret ad emptorem. Quartò, intelligi poteſt de laudemio, quod ſoluit emptor iuris emphyteutici ipſi domino directo, *iuxta l. vltim. C. de iure emphyt.* Ego puto, communem ſententiam rectè defendi poſſe, ea ratione: quòd commodum contractus principaliter ſpectat ad emptorem, qui acquirit dominium rei; ſicut videmus ſpectare onus ſoluendi laudemium ad emptorem rei emphyteuticæ, *gloſſ. in l. vltim. in verb. accipere, C. de iure emphyt. & ibi Iaſ. num. 41. Clar. § emphyteuſis, q. 23. verſ. vlterius quæro.*

Non obſtant argumenta Cepollæ: quia ad primum reſpondetur: argumentum à correlatiuis ceſſare, vbi diuerſa eſt ratio inter vnum & alterum, *vt notant omnes in leg. vltim. C. de indict. vid. toll. tradit Euerard. in loco à correlatiuis.* Hic autem eſt diuerſa ratio: quia maius ſentit commodum emptor, qui acquirit, quàm venditor, qui alienat: nam dominia rerum videntur eſſe maioris momenti, quàm pecunia, quæ dicitur de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt. Hinc legibus prohibitæ ſunt alienationes mulieribus, & minoribus, licet pretium recepturi forent. Pretium enim, & pecunia nullum fructum producere poteſt: at res immobiles contrà, & aliæ ad vitæ vſum comparatæ multam adferunt vtilitatem.

Ad ſecundum argumentum reſpondetur: contractum emptionis, & venditionis fieri quidem gratia vtriuſque; ſed maius commodum ad emptorem, quàm ad venditorem peruenire, ex cauſſis iam dictis. Et quod attinet ad textum in l. debet, fateor, non loqui de iſtis gabellis, quæ ſoluuntur de contractibus, neque enim olim erant impoſitæ: veruntamen exiſtimo, communem ſententiam defendi poſſe, ratione ſuprà deducta *ex leg. ſecundum naturam, de regul. iur.* conſiderando principalem vtilitatem & commodum emptoris inquirendo, *vt ſuprà deductum eſt.*

(*,*)

Capvt LIX.

Stante ſtatuto, de quo dictum eſt in præcedenti capite; an gabella ſit ſoluenda à creditore, vel à debitore in contractu mutui, vel commodati?

IN contractu mutui vel commodati gratuiti vera & communis eſt ſententia: gabellam inſtrumenti confecti ſoluendam eſſe à debitore; non autem à creditore. *Ita Salyc. in rub. C. ſi cert. pet. Cagn. in rub. ff. eod. n. 19. & ibid. Scot. num. 67. Soc. Sen. conſ. 247. lib. 1.* Fundamentum eſt: quia hoc in caſu contractus celebratur gratia debitoris; non autem creditoris, cum ex eo ſolus debitor vtilitatem percipiat & commodum. Æquum igitur eſt, vt ipſe onus ſubeat, *l. ſecundùm naturam, de reg. iur.* & confert ad hoc *text. in l. hactenùs, & in l. ſi quid, §. 1. ff. de vſufr. & in l. reſcripto, §. vltim. ff. de muner. & honor. & Bartol. in l. cùm Tutio, ff. ad l. falcid.*

Contrarium videtur ſentire, *Ripa in rub. ff. ſi cert. pet. & Bolog. ibid. nu. 23.* Motus ex eo: quòd ſtatutum mandat ſolui gabellam de inſtrumento; non autem de contractu. Sed inſtrumentum fit in fauorem creditoris, vt per illud debitum probetur, *leg. cùm res, Cod. de probat.* Ergo ipſe creditor tenetur ſoluere gabellam. Reſpondet *Cagnol. in d. rub. numero 19.* Creditorem poſſe id probare etiam teſtibus, *l. in exercendis, Cod. de fid. inſtr.* ac proinde non eſſe neceſſarium inſtrumentum, & conſequenter dici non poſſe, gratia creditoris confectum. Non rectè: Quia, quid ſi teſtes non adeſſent iam, ſcilicet, vita defuncti? & noſtra etiam intereſt, plura habere remedia, *l. recuſari, §. Titius, ff. ad S. C. Trebellian.*

Melior fortaſſis reſponſio erit, ſi dicamus: licèt ſtatutum loquatur de inſtrumento debiti; non conſideraſſe tamen ſolam chartam ipſius inſtrumenti, ſed magis contractum, qui in inſtrumento continetur. Et ſic ponitur hoc in caſu continens pro contento, vt aliàs fieri ſolet, *vt Gloſſ. in l. ſolent, ff. de off. procon.* Cùm igitur contractus principaliter conſideretur à ſtatuto, & contractus principaliter fiat in gratiam & vtilitatem debitoris: meritò dicendum eſt, ad eundem Gabellæ ſoluendæ onus pertinere.

Capvt LX.

Cur actiones in rem ſcriptæ dicantur perſonales?

NOn eſt prætereunda quæſtio, quam ijdem Dd. tractant in rub. ſi cert. pet. cur actiones in rem ſcriptæ dicantur perſonales?

Prima ratio ſumitur *ex Bart. in l. ſi tertius, §. ſi quis, de aqua pluu. arcen.* Quia, ſcilicet, oritur obligatio ex peruentione rei ad alium.

Contrà, inquit Bolog. in d. rub. num. 27. Quia obligatio oritur ex contractu, vel quaſi; maleficio vel quaſi, *§. fin. inſtit. de oblig.* Aliam igitur rationem aſſignat ipſe: aut (inquit) actio habuit ſuum principium naturale, vt ſi præceſſit delictum vel quaſi, ſiue contractus, vel quaſi: & tunc, licet res perueniat ad nouos poſſeſſores, tamen actio non mutatur; ſed incipit competere contra poſſidentem. Iſtud non placet: repugnat enim iuris regula, qua dicimus: obligationem non ſequi tertium poſſeſſorem, *l. 1. ſi hæres, ff. ad S. C. Trebellian.* Si verò (inquit Bolognet.) Actio non habeat aliquod principium, veluti actio ad exhibendum; tunc fundatur in iure rei. Obligatio autem, quæ oritur ex parte poſſidentis, venit ex quaſi contractu: quia quis accipiendo rem videtur quaſi contrahere cum omnibus, quorum intereſt: ſicut hæres adeundo hæreditatem, videtur contrahere cum creditoribus, & legatarijs, *§. hæres, inſtitut. de obligat. ex quaſi contractu.* Non placet: Quia ſi hoc verum eſſet, omnis actio perſonalis daretur contra tertium poſſeſſorem: quoniam dici poſſet, ipſum tertium poſſeſſorē quaſi contraxiſſe cum omnibus, quorum intereſt.

Tertiò igitur loco Ioan. Coraſius in ead. rub. num. 3. & lib. 1. Miſcellan. cap. 22. fuit in noua opinione dicens: non ideo actiones in rem ſcriptas dici, quòd ſequantur rem;

ſed potiùs per contrarium, ideò rem ſequi: quoniam ſcriptæ ſunt in rem, *l.1.ff. quod met. cau.l.1.§.1. de interdict. l.1.§. verba, de dolo.* Et ſic concludit; actiones, quæ dicuntur in rem ſcriptæ, non differre à perſonalibus nec cõſtituere tertiam ſpeciem; ſed eſſe perſonales, & conſequenter obligationem oriri ex eiſdem fontibus, ex quibus oritur in cæteris actionibus perſonalibus. Verùm appellari in rem ſcriptas ob rationem dictam: quia, ſcil. verba edictorum, & interdictorum fuerunt in rem concepta, non autem in perſonam.

Hanc opinionem reprehendit Bologn. in d.rub.num.28. ſatis prolixè; ſed dum negat actionem de dolo eſſe in rem ſcripram, videtur mihi malè id negare: nam, quòd ſit in rem ſcripta, & detur contra poſſeſſorem de eo, quod ad eum peruenit, *probat in l. heredib. & in l. ſed etſi, ex dolo, & in l. in hæredem, & in l. ſi plures, in fine, ff. de dolo. vide Menoch. de recuper. rem.5.num.83.* Non tamen hæc opinio Coraſij difficultatem attingit, quæ conſiſtit in eo: videlicet, vnde oriatur obligatio, per quam contra tertium poſſeſſorem agi poſſit?

Omitto, quæ Zaſius ſcribit, lib.2. ſingul. reſponſ. c.33. Quia nec ipſe hoc declarat. Et breuiter concludo: actiones in rem ſcriptas habere ſuum principium naturale ex contractu vel quaſi; ex maleficio, vel quaſi: & ideò perſonales eſſe. Et hinc oriri obligationem, veluti eſt actio de dolo, quòd metus cauſſa, interdicta, actio noxalis, & id genus alia. Vel certè oriri obligationem ex peruẽtione rei, (vt dicebat Bart.) quia æquum eſt, vt ſi res mea ad te perueniat, eam mihi exhibeas, vt poſſim de in re meo docere, *l.3.§. Eſt autem*, ibi, nonne æquum eſt, *ff. ad exhib. & hoc eſt, quod, inquit, textus in l.1. de oblig. & actio.* Obligationes aliquando oriri ex varijs figuris cauſſarum, *vide Bartol. in l.3. C. quod met. cau. Cagn. in d. rub. ſi cert. pet. num. 52. & ibi etiam Albans, num.24. de huiuſmodi æquitate, ex qua oritur obligatio, loquitur etiam text. in l. ſi me etiam Titium, ff. ſi cert. pet. & in l. ex maleficijs, §. ſi quis abſente, de actio. & oblig. & in l. 2. §. item Var. de aq. pluu. arcen. & in l. Stichum, §. naturalis, ff. de ſolution*

Capvt LXI.

An mixtæ actiones competant contra non poßidentem?

Commvnis eſt & vera ſententia Dd. in rub. ff. ſi cert. pet. actiones mixtas, veluti: familiæ herciſcundæ, communi diuidundo, & finium regundorum, dari atq; exerceri poſſe; etiam contra non poſſidentem, *ita Dec. ibid. Cagn. num.59. Bolog. ſub n.30. Goz. n. 4. 5.6. & 7.* Fundamentum eſt *in l.1. & l. hæredes. §. quantum, & in l. item Labeo, §. vlt. ff. fam. herciſc. & in l. pen. ff. comm. diuid.*

Contrarium docuit Alba, ib. n.13. exiſtimans, requiri poſſeſſionem ex parte rei cõuenti. Motus ex l. communis, §. cùm agere, ff. comm. diuid. Et, quia res vindicatur, ergo requiritur poſſeſſio ex parte rei, *§. omnium, inſt. de actio. aliàs iudicium eſſet eluſorium, l. vl. ff. de rei vindic.* Ad textus in contrarium adductos reſpondet: actionem dari contra non poſſidentem ſecundum illos textus, quoad perſonales præſtationes; ſecùs verò, quantum ad bonorum diuiſionem atq; aſſignationem, *adducens text. in l. item Labeo, §. vlt. ff. famil. herciſc. & in l.1. ff. eod. tit. ibi*: ſed ſi is qui poſſidet, *& in l.1. ff. fin. regund.*

Verùm, iſta nihil nos morantur: nã, quòd attinet ad textum in d. §. cùm agere, loquitur de alienatione facta iudicij mutãdi cauſa, (vt dicebat Dec.) Quo caſu, res alienata deſinit eſſe communis, meritò ceſſat iudiciũ communi diuidundo. Ad tex. in l. item Labeo, §. vlt. reſpondeo: probari contrariũ in eo textu: quia ibi non tantùm præſtationes veniunt; ſed etiã res quæ apud hoſtes ſunt, & tamen non poſſidentur, *l. denique, ff. ex quibus cauſ. maio.* Ad l.1. ff. fam. herciſ. ver. ſed ſi is, qui poſſidet, reſpondeo: ibi nihil aliud probari, niſi, quòd detur illa actio contra poſſidentem: verùm textus non negat, dari ẽt contra non poſſidentem. Ad text. in l.1. ff. fi. regũd. reſpondeo: actionem illam competere pro vindicatione rei, (vt ibi dicitur) ſed non ſequitur: ergo eſt in rem propriè, & verè, ſicut eſt rei vindicatio, *iuxta textum in §. omnium inſtit. de actio.* Nam & actio depoſiti, com-

dati,

dati, & ſimiles perſequuntur rem; non tamen ſunt in rem, *§. ſequens, inſt. de actio.* Nec iudicium eſſet eluſorium: quoniam, (vt dicebat Gozad.) nihil prohibet, quominùs res communis diuidi poſſit; licèt ab alio poſſideatur; & quominus hæreditas diuidatur; licet ab alio poſſideatur.

Capvt LXII.

An petitio hæreditatis ſit actio in rem, vel mixta?

Disputatio eſt inſignis in eadem rub. ff. ſi cert. pet. an petitio hæreditatis, ſit actio in rem, vel mixta. Qua in re ego ſolitus ſum amplecti eorum ſententiam, qui mixtam eſſe docuerunt, motus ex l. hæreditatis, C. de pet. hæred. *ibi.* [*Cùm mixta perſonalis actionis ratio hoc reſpondere compellat.*] Hæ ſūt præſtationes perſonales, de quib. fit mentio *in l. ſed etſi lege, §. petitio, ff. eod. tit.* Sic dicimus actionem familiæ herciſcundæ, mixtam eſſe propter huiuſmodi pręſtationes perſonales, *l. item Labeo, §. vlt. ff. fam. hercíſc.* mixtum enim eſt quod participat ex diuerſis, *l. 2. de iuriſd. om. iud. l. 2. de verb. oblig.*

Contrariam ſententiam *magis communiter Dd. amplexi ſunt Bart. Salyc. Soc. ſen. Iaſ. Rip. nu. 7. Cag. tol.* qui dicit: eſſe magis receptam, *nu. 61. Bolog. n. 33. Alba. n. 26. in d. rub. ſi cer. pet.* Primum argumentum ſumitur ex l. ſed etſi lege, §. petitio. de petit. hæred. & ex l. fin. autem, §. ſed & is, de rei vind. vbi dicitur, eſſe actionem in rem. Reſpondetur: non inde ſequi, quòd nō ſit mixta: nam & mixtum ſolet aliquando nominari per partes ſuas, *l. ſerui electione, de leg. 1. §. quædam inſt. de actio. l. 2. de verb. oblig.* Secundum argumentum ſumitur ex l. 1. de rei vin. & ex l. ſicut, C. de præſcript. long. temp. Reſpondetur: iſtis textibus probari, eſſe actionem in rem, non tamen negari, quin ſit mixta, *vt ſuprà reſponſum eſt.* Tertium argumentum eſt: quia hæc actio oritur ex dominio rei. Nam hæres adeundo hæreditatem dominium acquirit, *l. cùm hæredes, de acquir. poſſeſſ.* Reſpondetur: hoc eſſe verum; ſed non rectè inferri. Ergo non eſt mixta, cùm in ea veniant etiam perſonales pręſtationes. Quartum argumentum eſt: quia datur contra poſſidétem, *l. licet, l. regulariter, de pet. hæred.* Reſpondetur: fateor, in hoc ſequi naturam realium actionum; ſed tamen participat etiam de perſonali actione propter perſonales pręſtationes. Quintum argumentum eſt: quia agitur hac actione, vt hæres declaretur, *l. licet & ibi notat Bartol. de pet. hæred.* ſicut agens actione in rem petit ſe declarari dominum, *l. ex diuerſo, §. 1. de rei vind.* Reſpondetur; in hoc ſequi naturam realium actionum; ſed tamen eſſe mixtam propter perſonales præſtationes. Sextum eſt: quia vocatur petitio. At petitio eſt actio in rem, *l. actio in perſonam, de act. & oblig.* Dicitur etiam vindicatio, *l. 1. §. 1. ſi pars hæred. pet.* Reſpondetur: Non appellari ſimpliciter petitionem, nec ſimpliciter vindicationem; ſed cum adiuncto, videlicet hæreditatis, & continere etiam perſonales præſtationes: ideo non eſſe actionem in rem ſimpliciter, & pure. Septimum: quia, ſi eſſet mixta, imperator de ea mentionem feciſſet in §. prædam, inſtit. de actio. Reſpondetur: ibi non enumerari omnes actiones mixtas: ſed aliquas præcipuas tantum.

Capvt LXIII.

An actiones reales ſint digniores perſonalibus vel econuerſo?

Disputant etiam in eadem rub. ſi cert. pet. an reales actiones ſint digniores perſonalibus: quæ quidem diſputatio videri prima fronte poteſt de lana caprina, (vt vulgo loquimur) verùm omnibus conſideratis, nō eſt omnino inutilis, & propter Dd. auctoritatē non videtur eſſe contemnenda.

Communior ſententia docet: reales eſſe digniores, *quàm amplexi ſunt Alexand. Iaſ. Soc. Caſtr. Aleiat. & Gozad. num. 9.* Primò: quia reales dantur contra quemlibet poſſeſſorem, & ſic latiùs patent, quàm perſonales, § *omnium, inſtitut. de actio.* Reſpondet Decius in eadem rub. num. 20. Non eſſe bonam conſequentiam: quia delegatus Principis eſt dignior ordinario, & tamen ordinarius latiorem habet iuriſdictionem, *c. paſtoralis, §. præterea, de off. or.*

Secun-

Secundò: quia actiones reales ſunt fortiores perſonalibus, *l. plus cautionis, de reg. iur. l. forma. § quanquam de cenſibus.* Reſpōdet Dec. vbi ſuprà negando conſequentiam: nam teſtamentum militis eſt dignius teſtamento pagani propter priuilegia militum: & tamē teſtamentum pagani eſt firmius, *l. eius militis, § militia miſſus, de teſtam.* & delegatus Principis eſt dignior ordinario: & tamen ordinarius firmiorem habet iuriſdictionem, *vt not. Archid. in c. ſi Epiſcopus, 2. q. 6.*

Tertiò: quia actio perſonalis faciliùs tollitur quam dominium, *vt not. Innocentius in c. quæ in Eccleſiarum, de conſtit.* Reſpondet Decius: ex hoc inferri, reales eſſe firmiores; ſed non ſequi: ergo ſunt digniores, *vt ſuprà dictū eſt:* Item, negatur; difficilius tolli reales, quā perſonales: quia omnes tolli poſſunt à Principe, cùm ſint de iure Ciuili: & Innocent. loquitur de dominio; non autem de actionibus: dominium enim, eſt de iure gentium, *l. ex hoc iure, de iuſt. & iure.* Actiones vero, de iure ciuili, *l. 2. § deinde, de orig. iur.* Et ideo, ſi dominium ſit quæſitum de iure ciuili, pariter à Principe tolli poteſt. *Angel. in l. Lucius de euictio. Caſt. in l. cum heres de acquir. poſſeſſ.* Imò facilius tollitur dominium, quam actio perſonalis, *vt notat Caſtrenſ. in l. 1. ad S. C. Trebell. per text. in l. vltim. Cod. de legat.* Adde quòd, imò perſonales ſunt firmiores, cum ſint inſeparabiles à perſona, *Gloſſ. in l. 3. ff. pro ſocio.* Et tolluntur ſpatio trium annorum; cùm tamen reales minori temporis ſpacio tollantur, *leg. omnes, l. ſicut, Cod. de praeſcript. long. temp.*

Quartò: quia digniora ſunt, quæ habent maiorem virtutem, potentiam, & iuriſdictionem, *l. Aſſiduis, Cod. qui potior cap. cùm inferior, de maior. & obed. c. in nouo, cum gloſſ. 21. diſtin. Gloſſ. in l. fideiuſſor, § 1. verſ. poſſit, de pignoribus.* Sed reales ſunt huiuſmodi. Ergo, &c. Reſponderi poteſt ex mente Deci. Non eſſe bonam conſequentiam, ſicut patet in delegato Principis & ordinario, *vt ſuprà dictum eſt.*

Quintò: quia maior comprehenſio maiorem arguit dignitatem; & ideò Archiepiſcop. eſt dignior Epiſcopo propter maiorem comprehenſionem, *Gloſſ. in d. cap. in nouo, 21. diſt.* Sed reales ſunt huiuſmodi: quia dantur contra rem, & contra perſonam. Ergo, &c. Reſponderi poteſt: etiam actiones perſonales dari contra rem, & contra perſonam, *§ rei perſequendæ, inſt. de actio.* Si dicatur: reales latiùs ſe extendere contra quemlibet poſſeſſorem, *iam ſuprà reſponſum eſt.*

Sextò: quia reales naſcuntur ſine obligatione, *§ omnium inſt. de actio.* Et ſic videntur eſſe priuilegiatæ: & pertinent ad iudicia magis proprie, & iudicis officio expediuntur. Reſpondetur: Nullum eſſe priuilegium: quia naſcuntur ex iure, quod quis habet in re ſua: & in perſonalibus quoque multa expediuntur officio iudicis.

Contrariam igitur ſententiam amplexus eſt Dec. *in d. rub. exiſtimans perſonales eſſe digniores.* Primò: Ratione ſubiecti: nam perſonæ ſunt digniores rebus, *l. 1. de ſtatu hom. § fin. inſt. de iure natur.* Reſpondetur: Argumētum procedere, ſi perſona ipſa peteretur. Verùm res peti ſolet; & ideo non obſtat, quòd contra perſonam agatur tanquam obligatam: quia etiam actio in rem dirigitur contra perſonam, aliquo modo obligatam, ad rem reſtituendam. Secundò ex § 1. Inſtit. de actio. Vbi primò fit mentio de perſonalibus poſtea de realibus. Sed nihil eſt: quia multoties præmittuntur minus digna, *vt notat Cagn. in d. rub. ſi cert. pet. numero* 43. Tertiò: quia perſonalis eſt proprie actio, *l. actio, de actio. & oblig.* Reſpondetur: etiam actionem realem dici actionem; licèt habeat etiam ſpeciale nomen: quia dicitur petitio, ſicut dicimus de adoptione, & arrogatione: nemo enim dixerit, arrogationem eſſe digniorem adoptione, licet habeat ſpeciale nomen. Et quod actio in rem ſit proprie actio, *probatur, in l. pecuniæ, & actionis verbo, de verbor. ſign. & in l. actionum genera de action. & obligat.* Quartò: quia in perſonalibus actionibus concurrit conſenſus partium, qua ratione dixit Bartol. in d. rub. actiones ex contractibus, digniores eſſe actionibus ex delictis. Reſpondeo: Id non pertinere ad dignitatem: & dari etiam perſonales actiones abſque conſenſu, vtputà ex quaſi contractu.

Tertia igitur eſt opinio *Bolog. in d. rub. numer.*

*mer.*41. Actiones perſonales, eſſe digniores realibus certis reſpectibus, & è conuerſo: reales, digniores eſſe perſonalibus, certis alijs reſpectis. Et ſic habere tanquam excedentia, & exceſſa: nam, quatenùs actio perſonalis datur contra perſonam obligatam, eamq; cogere poteſt, & conſtringere; dicitur dignior reali: quatenùs verò realis, latiùs ſe extendit, & dominium perſequitur, penes quemcunq; poſſeſſorem, videturque dignior perſonali. Hanc opinionem cæteris probabiliorem eſſe iudico & amplector.

Capvt LXIV.

Agitur de interpretatione rub. ſi cert. petat.

Existimo verba rub. ſi cert. pet. non eſſe reſtringenda ad mutuum; verùm omnem actionem ſignificare, qua certam pecuniam petimus. Motus ex l. 1. de interrog. actio. & ex l. 1. de condict. triticia. ibi: [*Qui certam pecuniam numeratam petit illa actione vtitur, ſi cert. pet.*] Quæ fuit opinio Fulgoſij Alberici, Iacob. Nigri, Gozadini, Decij Iaſonis & Curtij in d. rub. licèt non negauerim, plerumque mutuum ſignificare.

Contrariam opinionem ſecuti ſunt *Bar. Alex. Caſtr. Ripa in ead. rub. & hæc eſt communis, vt teſtatur Cagnol. ibi, num.* 67. *Alba, num.* 45. *Bolog. num.* 47.

Primò: quia in contractu mutui certum abſolutè cõtinetur: quia apparet quid quale, & quantum ſit, *l. certum, l. cùm quid, ff. eod. tit.* Quod in alijs contractibus non contingit. Reſpondet Alexan. imò in alijs contractibus, vtputà in depoſito, & commodato magis certum contineri: quia eadem res numero reſtituenda eſt. Replicat Decius: imò in depoſito, commodato, & ſimilibus contractibus, qui re contrahuntur, agi de obligatione rem reſtitui, quæ incerta eſt, *leg. vbi autem, §. Quid quod, de verb. oblig.* In obligatione autem rem reſtitui ſuccedit obligatio ad intereſſe re perempta, *l. in re furtiua. de cond. furt. Bar. in l. ſtipulationes nõ diuiduntur in 6. q. de verb. obli.* In mutuo autem agitur ad dandum, & ad genus quod perire non poteſt, *l. incendium, C. ſi cert. pet. l. in ratione, §. incerta, ff. ad l. Falcid.* Huic replicationi *reſpondet Ripa in d. rubr. ſi cert. pet. num.* 19. Quæſtionem eſſe de primitiua obligatione, in qua venit res depoſita, & commodata; non autem de ſecundaria obligatione, quæ oritur, vbi perempta eſt res commodata, vel depoſita. Conſiderata igitur primitiua obligatione, (inquit Ripa) non minùs certum eſſe id, quòd venit in contractu depoſiti, vel commodati, quàm id, quod venit in contractu mutui.

Ex quibus apparet, ſolutionem Alexandri optimè conſiſtere ad primum argumentum. Ad quod etiam reſpondent Decius & Ripa: dato, quod in contractu mutui res eſſet magis certa; non tamen ſequi, quòd illa verba reſtringenda ſint ad mutuum, cum ſint verba generalia: & ideo omnia comprehendant, licet maior ratio ſit in vno, quam in alio, l. 1. §. Quod autem, ff. de aleato.

Secundò: quia, ſi illa verba: [*Si cert. petatur.*] Non exponerentur pro mutuo, nullus eſſet ſpecialis titulus de mutuo, quod videtur abſurdum. Reſpondet Dec. in d. rub. num. 3. & Ripa, num. 19. Id abſurdum non eſſe: quoniam ſub generalitate verborum iſtorum, *ſi certum petatur, &c.* comprehenditur etiam mutuum.

Tertiò: quia maior pars legum illius tituli loquitur de mutuo, ſed reſpondet Ripa: loqui etiam de alijs contractibus.

Quartò: quia rubrum declaratur ex nigro, l. Aurelius, §. Sticho, de liberat. leg. nigrum autem loquitur de mutuo. Et licèt loquatur etiam de alijs contractibus: tamen loquitur de eis, quatenùs ad mutuum poſſunt reduci, & in mutuum conuerti. Reſp. Cagnol. num. 71. Imò legis huius tituli tractare etiam de alijs contractibus, in quibus certum petitur, *l. certum, l. certi condictio & alibi*, etiam non in ordine ad mutuum. Ergo verba rubric. generaliter ſunt accipienda.

Quintò: Quia verba debent potius accipi in ſpecie, quàm in genere, *leg. hoc legatum, cùm ibi notatis per Bartol. de leg.* 3. Ergo debent accipi de certo in ſpecie, & ſic in mutuo,

Reſpondet Cagnol. numero 73. Nihil obſtare: quia hoc tantùm ibi probatur, quòd verba debeant recipi per prius & ſimpliciter: non autem ſecundum quid, *vt declarat ibi Bartolus.* Quod nihil facit ad rem noſtram.

CAPVT LXV.

Si Notarius ſcripſerit in inſtrumento, mulierem renunciaſſe S. C. Velleiano: & interrogatus, quid ſit Velleianum neſciat; an renuntiatio valeat?

EXISTIMO, non valere renunciationem Velleiano S.C. à muliere factam, atque in inſtrumento ſcriptam, ſi Notarius interrogatus: quid ſit Velleianum, neſciat, *ſicuti docet Alberic. in leg. vltim. §. pen. ff. ad S.C. Velleian. & ſequitur Bologn. in l. 1. ſi certum pet. ſub numer. 29. verſ. quia.* Ratio eſt: quia nemo intelligitur renunciare iuri, quod neſcit; & ignorantia impedit renuntiationem, *l. ſimater, ff. de inoff. teſtam.* Si igitur Notarius neſciat, quid ſit S.C. Velleianum, non poteſt intelligere, nec atteſtari mulierem ei renuntiaſſe.

Contrariam ſententiam *habuit Alex. in l. ſciendum, colum. 10. de verbor. obligat. motus ex doctrina Bartol. in l. ſi quis ingrati, §. 1. ff. ad Sillanian.* vbi docet: nihil nocere parti, in cuius fauorem teſtis depoſuit, ſi ipſemet teſtis conſtitutus in articulo mortis dixerit: ſe falſum depoſuiſſe, *ſequitur eandem ſententiam Fulgoſ. ibi, & Alciat. in l. 1. ff. ſi certum petat.* Reſponderi poteſt: nihil obſtare hanc doctrinam Bart. quoniam primum teſtimonium fuit iuratum, & iudiciale: meritò debet attendi poſthabita teſtis confeſſione extra iudicium facta, quæ non poteſt ius parti quæſitum auferre. At in caſu noſtro nullum eſt quæſitum ius ex Inſtrumento: quia renunciatio non valet, cum mulier ignoraret, quid eſſet S.C. Velleianum, Notario quoq; idem ignorante.

In eadem diſputatione Decius, ſi cert. petat. numer. 13. Diſtinguit in hunc modum: aut Notarius interrogatus fuit tẽpore confecti inſtrumenti, quid eſſet Velleianum, & reſpondit ſe neſcire; & tunc renuntiatio nihil valet. Aut interrogatus fuit ex interuallo: & tunc valet renunciatio. Huic diſtinctioni obſtat fundamentum ſuperiùs firmatum: quod ignorantia renunciationem impediat. Quod quidem eſt impedimentum perpetuum; & ideo locum habet omni tempore.

CAPVT LXVI.

Teſtis de audito an transferat in aduerſarium onus probandi contrarium?

TESTIS de auditu facit præſumptionem tanti momenti, vt vnus probandi contrarium transferat in aduerſam partem, *vt docet Ripa, in rub. ſi certum petat. numero octuageſimooctauo. & hanc eſſe magis communem plurimos alios adducens ſcribit nouiſſimè Farinac. in tracta. de teſtib. quæſtio. 69. numero trigeſimotertio.* Crauetta hanc opinionem procedere dicebat, vbi teſtes eſſent mortui, à quibus iſte diceret ſe audiuiſſe, *vt refert Menoch. de arbitrar. Caſu* 475. Iſtis ego non aſſentior: Quia nullus textus, nulla ratio hoc euincere poteſt, vt teſti ſit credendum, qui deponat de auditu alieno, cum debeat deponere de ſenſu proprio, *leg. teſtium, Cod. de teſtibus.*

Itaque contrariæ ſententiæ calculum præbeo, *quàm ſecuti ſunt Alciat. in l. 1. ff. ſi certum petat. in ver. celſus. Beninten. deciſio. 67. Natta conſil. 170. numero 2. & 3. Menoch. conſil. 89. numero 51. Dominus Cephal. conſil. 435. numero 85.* Quibus ratio iuris apertiſſimè ſuffragatur.

(***)

CAPVT.

Caput LXVII.

An rubrica generalior nigro poßit allegari ad deciſionem cauſſarum?

COMMVNIS eſt Doct. ſententia in l. 1. ff. ſi cert. pet. ſi rubrica ſit generalior nigro, id eſt, plus contineat, quàm leges poſitæ ſub ipſa, allegari poſſe ad deciſionem cauſſarum: ſi orationem habeat perfectam, *Ripa in dict. l. 1. num. 13. Bologn. num. 11. Cagnol. num. 23. & ſeq.* Vbi reſtantur hanc eſſe communem.

Primò, *ex l. 1. & rub. C. de cap. ciu. cenſ. exim. li. 11. vbi gloſſa notat*: illum textum intelligi de omni plebe: quia titulus eſt generalis. Reſpondet Curt. iun. tàm rubricam, quàm nigrum ibi eſſe generale: quoniam textus nigri loquitur de plebe vrbana: & ſic poteſt intelligi de plebe cuiuſq; ciuitatis. Replicat Cagnol. num. 26. intelligi de plebe Romana per excellentiam, *vt ibi per gloſſam, arg. §. ſed ius, inſt. de iure nat. gen. & ciu.* & ſic non loquitur generaliter de omni plebe. Poteſt tamen reſtringi ad plebem Romanam tantum; quia Roma eſt communis patria, *l. Roma, ff. ad municip.* & quia idem ſeruatur etiam in alijs prouincijs Orientalibus, *vt ibi dicitur, & notat etiam gloſſ. ibi in rub.* itaq; iſtud primum argumentum euitari poteſt.

Secundò adducitur rubrica & nigrum, C. ne Chriſtian. mancip. vbi *rubrum* loquitur de Iudæo, hæretico & pagano; *nigrum* autem ſolum de Iudæo. Reſpondet *Cagnol. vbi ſuprà*, etiam ibi *nigrum* loqui generaliter de hæretico & pagano, non tantùm de Iudæo, vt patet ex illis verbis: [*Vel ſectæ alterius, ſeu natiuus,*] ſed ipſe Cagnolus poſteà *nu. 30.* dicit: non eſſe bonam reſponſionē, quia illa verba, [*Vel ſectæ alterius.*] referuntur ad mancipium, vt ſit ſenſus: ſi Iudæus Chriſtianum habeat mancipium, vel alterius ſectæ, & circumcidat eum; incurrat pœnas ibi expreſſas, & ſic manet argumentum in ſuo robore. Aduertendum tamen eſt: quòd ille titulus continet paganos & hæreticos, non propter rubricam generalem; ſed quia de Iudæis, paganis & hæreticis idem eſt conſtitutum à Iuſtiniano in l. Deo nobis, §. vltim. C. de Epiſc. & Cler. itaque Titulus ille, *ne Chriſtianum mancip.* Eſt pars tituli præcedentis de Iudæis, vbi de illis fit ſpecialis mentio propter pœnam.

Tertiò Cagnol. nume. 30. ſic argumentatur: ſi rubrica non poſſet allegari ad deciſionem cauſſarum, quando eſt generalior textu, fruſtrà eſſet poſita tam generalis. Sed nihil eſt in iure ſuperfluum, §. *Quibus, in prima conſtit.* C. Ergo, &c. Reſponderi poteſt: non eſſe nouum, vt verba generalia reſtringantur ex ſpecialibus quæ ſequuntur: Quia præcedentia declarantur ex ſequentibus, *leg. ſi ſeruus plurium, §. fin. de legat. prima.*

Quartò Bologn. adducit c. cùm omnes, de conſtit. Reſpondeo ibi non allegari rubricam, quòd quiſq; iuris, ſed regulam illius edicti, quæ eſt in l. 1. & toto titul. & ſic verbum ibi concordat cum nigro, *vt dicebat Decius hic in 4. notab.*

Quintò adducitur titul. & gloſſ. C. ne fideiuſſ. dot. dentur. Sed non facit ad rem noſtram: quia tantum ibi gloſſa magna circa finem dicit: argumentum ſumi poſſe ex titulo, quod nos non negamus. Nihil autem dicit gloſſa de verbis tituli magis generalibus nigro, quòd poſſint allegari ad deciſiones cauſſarum.

Sextò adducitur doctr. Bart. in l. admonendi, col. 4. de iureiur. vbi inquit: quòd ſi ſtatutum imponit pœnam non ſoluenti gabellam in tempore, ſecundum formam ſtatuti antiqui, ſi illud ſtatutum non reperitur; nihilominùs locum, habet pœna huius ſtatuti. Reſpondet Decius, ſub num. 10. Non adaptari; quia hoc in caſu apparet de mente ſtatuti, quòd voluit ita diſponere, quòd & potuit. Non ſic apparet de voluntate in caſu noſtro: quia rubrica ponitur non ad diſponendum; ſed ad deſignandum, quòd in nigro continetur.

Contrarium voluit *Decius in d. l. 1. in 4. not. & Alciat. necnon Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 1.*

Primò: quia actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem, *lege non omnis, ff. ſi certum petat.* Sed rubrica ponitur ad deſi-

deſignandum, quod in nigro cõtinetur. Ergo non diſponit, niſi quatenùs in nigro continetur. Addit Alciatus: quòd *titulus* dicitur *à tuendo*, id eſt, *ab indicando*, quod in auctore continetur licet *rubrica* dicatur, quòd *rubeis literis ſcribi ſoleat*.

Reſpondet Cagnol. ſub n. 31. non operari contra intentionem agentis: quia ex verbis apparet intentio, *l. Labeo, de ſupp. leg.* Vnde cum verba id importent, abſonum eſt dicere, quod rubrica ſit generalis contra intentionem agentis. Sed melius Bologn. n. 11. Argumentum procedere in rubricis ordinarijs, quæ non habent orationem perfectam, & tantùm indicant quid in originali contineatur; ſecùs in rubricis, quæ habent orationem perfectam: quia egrediuntur terminos rubricæ, vt pro textu habeantur, *vt per gl. in proœm. 6. in verb. tit.*

Secundò mouetur Dec. ſub nu. 31. rubricam habere relationem ad nigrum ſecundũ communiter accidentia: Quandoq; tamen ſecùs eſſe, vt quando rubrica habet orationem perfectam: quia tunc, ſi plus contineatur in rubrica, illi ſtandum eſt: quia auctor videns ſatis eſſe prouiſum per rubricam, noluit vlterius effundere verba: & quia rubrica ſtat pro textu in caſu iſto, *vt ducebat Bolognet.*

Tertiò adducit Decius Doctr. Bart. in l. admonendi, n. 33. de iureiur. vbi ſcribit: ſi in libro inſtrumentorum Notarij defuncti reperitur rubrica, quæ dicit inſtrumentũ venditionis inter tales, poſtea ſpatium eſt diuiſum, nihil probat: quia res imperfecta eſt. Reſpondet Cagnol. n. 33. ibi ex verbis rubricæ non poſſe haberi certitudinem contractus venditionis, quo pretio & quibus pactis facta fuerit: quia non ſit vniformiter, vt notum eſt. At hic habetur perfectus ſenſus ex oratione perfectæ rubricæ. Meritò res eſt diuerſa & ratio diuerſa.

Quartò mouetur Decius: Quia vbi nigrum eſt generale & rubrica ſpecialis, attenditur nigrum, vt ſuprà ipſe notauit num. 7. Ergo è conuerſo: ſi rubrica ſit generalis & nigrum ſpeciale debet attendi nigrum: Quia tota vis in nigro conſiſtit. Reſpondet Cagnol. nu. 34. Attendi nigrum generale: Quia rubrica operatur effectum ſuum demonſtrando, quid in nigro contineatur. Si nigrũ ſit generalius, attendi debet: quia ſic apparet in eo diſpoſitum. Cæterùm, vbi rubrica generalis eſt & nigrum ſpeciale, ſi nigrum tãtum attendatur, rubrica erit ſuperflua: & ſic non eſt eadem ratio oppoſitorum. Quo caſu non valet argumentum ab oppoſitis, *vt not. Doct. in rubr. de acq. poſſeſſ.*

Vltimò pro hac ſententia Bologn. conſiderat hic aliquos titulos generales, qui reſtringuntur per nigrum, vt eſt titulus: *Ne quis eum, qui in ius vocat. Ne quid in flum. publ. Ne quid in loco publ. Ne vis fiat ei, & alij ſimiles.* Sed iſtud nihil eſt: Quia fateor, vbi nigrum expreſsè reſtringit, eſſe inſpiciendum. At quæſtio loquitur, quando nigrum non reſtringit expreſsè, quod habetur in rubrica. Tunc igitur videtur attendi debere rubrum, *vt bene declarat Bolognet. numero 13. & 14.*

Quid dicendum? Mihi placet communis ſententia: quia quando rubrica decidit plures caſus; nigrum autem decidit vnũ caſum, videtur hoc facere gratia exempli, ideo exempla non reſtringunt regulam, *§. hactenus, inſtit. de gradib.* Vel ponere illum caſum tanquam magis dubitabilem, quo caſu non excluduntur alij caſus expreſſi in rubrica, *Gloſſ. in l. emptor, ver. ſuperſiusm. de rei vindicat.* Vel quia expreſſi ſunt in nigro caſus, qui ſunt frequentiores, & ideò alij non cenſentur exclusi, *Gloſſ. in Clem. 1. in verb. Præſidentes, de reſcr.* Denique ex duobus malis minus malum eſt eligendum, *leg. Quoties nihil, de reg. iur. cap. nerui ſiuulorum, §. fin. 13. diſtinct.* Eſt autem hoc minus malum, quàm dicere, quòd rubric. ſit malè poſita. Poteſt igitur tunc dici plus dictum fuiſſe & minus ſcriptum, *argument. l. 1. §. ſi ex fundo, & leg. Quoties, §. 1. de hered. inſtit.*

Ex duabus igitur diſpoſitionibus prævalet pinguior, *l. ſi te ſolum, de hered. inſtit. facit regula. §. pen. & fin. de iur. & fact. igno. l. Titia, § ade m reſpondit, de verbor. obligat. facit textus in l. admonendi, & ibi gloſſa in ver. conſtitutiones, Bartol. n. 7. de iureiurand.* Vbi ſtatur referenti abſq; relato, quando referens habet certam determinationem.

Facit

Facit etiam, quòd clauſula præcedens eſt maioris efficaciæ ad influendum in ſequenti, quam è conuerſo, *Iaſon in l. Pacta nouiſſima, numer. 4. C. de pactis.* Vltimò facit: quia negari non poteſt, quin res ſit dubia, ex quo nigrum non ponit omnes caſus, qui ſunt in rubrica. Ergo debet declarari per rubricam, *argum. l. Imperatores, de in diem addict. & ibi not. Et vbi lex varios habet intellectus, reſtringitur ad illum qui magis conuenit rubricæ, Bartol. in l. fin. §. idem quæſijt de cond. indeb. gloſſ. in c. bona, de confir. vtil. vel inutil. Abbat. in c. ad audientiam de reb. eccl. non alien. & alibi vt per Bolog. ſub num. 16.*

CAPVT LXVIII.

Statuti rubrica ita erat concepta: [Filia dotata non ſuccedat,] *quæritur, an generaliter intelligatur, excluſa etiam a bonis patris cum in nigro nihil diceretur, niſi de bonis matris, & auiæ?*

EXISTIMO, ex communi opinione, quæ in præcedenti capite firmata eſt, aliam quoque communem ſententiam verificari, cuius auctor fuit primus Caſtrenſis in conſ. 82. lib. 2. Statuti rubrica ſic erat concepta: [*Filia dotata non ſuccedat*] in nigro autem nihil dicebatur, niſi de bonis matris & auiæ, dubitatum fuit: an filia poſſet ſuccedere in bonis patris. Et reſpondit Caſtren. non poſſe: quia rubrica erat generalis comprehendens etiam bona patris. Eandem ſententiam ſecuti ſunt *in l. 1. ff. ſi cert. pet. Alexan. Socin. Decius, Cagnol. ſub nu. 41.* & communis eſt teſte *Bolog. nu. 18.* Magis communis ſecundum *Albam ibid. nu. 11. & ſecundum Gozad. nu. 4.*

Fundamentum eſt ſatis firmum: quoniam rubrica habens orationem perfectam ampliat nigrum & attendi debet etiam in deciſionibus cauſſarum. Maximè: quia eſt eadem ratio reſpectu hæreditatis patris, fauor, ſcilicet agnationis conſeruandæ, vt bona remaneant in familia, *vt dicebat Menoch. lib. 6. præſ. 1. circa fin.* Et, quia ſtatutum excludens dotatam intelligitur ab hæreditate dotantis, *vt notant Bald. & Caſtr. in l. 1. C. de legit. hæred.* Eſt autem proprium patris officium dotare filiam, *lib. vlt. C. de dot. promiſſ. l. qui liberos, de ritu nupt.*

Contrariam ſententiam habuerunt *Iaſon. Iacobin. Lancell. Decius & ripa in d. l. 1. Gozad. numer. 7. Alban. 22. Alciatus libro ſecundo, paradox. capit.* 18. quorum argumenta ſunt iſta.

Primò: quia rubrica ſtatuti, (de qua loquitur Caſtr.) non habet orationem perfectam, cùm non declaret, à cuius ſucceſſione excludatur filia dotata. Reſpondet Decius num. 30. imò rubricam illius ſtatuti habere perfectam orationem: quia generaliter filiam excludit ab omni ſucceſſione: & verba generalia generaliter ſunt accipienda, *l. 1. §. generaliter, de legat. præſtan. l. in fraudem. §. fin. mil. teſtam.*

Secundò: quia quando nigrum loquitur de eo, de quo loquitur rubrum, tunc rubrum reſtringitur per nigrum, *gloſſa in rubr. C. ne fideiuſſ. dot. den. gloſſ. in Authentic. ad hæc, C. de vſur.* Sed in caſu noſtro nigrum expreſsè loquitur de eo, de quo rubrum. Ergo rubrum reſtringi debet ſecundum nigrum. Hoc argumentum tollit ipſe Iaſon dicens: non eſſe verum aſſumptum *ex not. per gloſſ. in l. 1. C. de capit. ciuit. cenſ. ext.* vbi nigrum & rubrica loquuntur de eadem re & tamen nigrum extenditur propter rubrum ſecundum Gloſſ. ibi.

Tertiò: quia quando verba nigri ſunt obſcura, declarantur per rubrum, *gloſſ. in l. 1. C. ne liceat tertio prouoc.* Ergo multò magis è conuerſo verba rubricæ obſcura debent per nigrum declarari. Reſpondet Decius negando, quòd verba rubr. ſint obſcura: quia cum ſint generalia, omnia comprehendunt; ſicut lex generaliter loquens, quæ non poteſt dici obſcura, aliàs non eſſet lex: quia lex debet eſſe clara, *cap. erit autem. 4. diſtin. Cagnol. in d. l. 1. num. 41. ff. ſi cert. pet.* vbi, quod generalis locutio eſt quid perfectum, continens omnes ſuas ſpecies. Replicat Bolognet. obſcura eſſe: quia non declarant, à cuius ſucceſſione mulier excludatur, & an à ſucceſſione dotantis, & an ex teſtamento: vel ab inteſtato. Reſponderi poteſt, intelligi ab inteſtato, & intelligi debere ab hæreditate dotantis: & ideò, ſi pater dotauerit, dicitur excluſa ab

 eius

eius hæreditate. Melior tamen eſt reſponſio Ripæ, ponderantis verbum *filia*, de quo fit mentio in rub. quia (inquit) eſſe correlatiuum tam ad patrem, quam ad matrem: & ſic, iuxta regulam correlatiuorum, videtur loqui etiam de patre, *argum. l. fin. C. de indict. vid. toll.*

Quartò mouentur: quia verba illius ſtatuti ſunt indefinitè prolata; ſed in materia odioſa indefinita non æquiualet vniuerſali, *Alex. in l. 2. C. de lib. & poſt.* ſtatutum autem eſt odioſum reſpectu fœminarum; licet fauorabile reſpectu maſculorum, *Bald. & Salyc. in l. 2. C. de in ius vocan.* Reſpondet Decius: locum habere illud, quod dicitur de indefinita, in diſpoſitione hominis; ſecùs in diſpoſitione legis: quia ſemper æquipollet vniuerſali, *Bart. in l. ſi pluribus, de leg. 2.* Item, nec videtur verum, quod ſtatutum illud ſit odioſum, quinimò eſt fauorabile inſpecta ratione principali ſtatuti, vt bona conſeruentur in familia maſculorum, *vt per Dec. in d. l. 2. C. de in ius voc. Cagn. in d. l. 1. num. 44.*

Quintò mouentur ex not. per Bald. in l. defunctus, C. de ſuis & legit. vbi dicit, ſtatutum filium priuans à ſucceſſione legitima, cenſeri quandam exhæredationem, *l. qui volebat cum gloſſ. 1. de hæred. inſtit.* ſed exhæredatio debet fieri nominatim, *l. 1. de lib. & poſt.* Ergo ſtatutum de quo agitur, non excludit ab hæreditate patris: quia de ea nihil nominatim eſt dictum. Reſpondet Decius, argum. procedere in exhæredatione facta ab homine; ſecùs autem in ea, quæ facta eſt à lege: quia reputatur extranea filia, quæ ab inteſtato excluditur, & non debetur ei legitima. Replicat Bolognet. non per hoc tolli, quin ſit odioſa, & quod in dubio non præſumatur facta. Sed reſpondetur imò eſſe fauorabile, vt ſup. inſpecta intentione principali ſtatuentium & conſtare mente per verba generalia, cum ſit eadem & maior ratio in patre, quam in alijs & de patre non potuit eſſe dubium ſicut de alijs, ideò de alijs eſt expreſſum: non de patre.

Sextò adfertur: quia ſtatutum debet intelligi, vt aliquid operetur vltra ius commune *c. cum dilectus, de conſuet. Bart. in l. omnes populi, in 2. q. de iuſt. & iure,* poſtea debet reſtringi, vt quantò minùs fieri poteſt, lędat ius cōmune *l. 2. C. de noxal.* Sed ſtatutum, de quo ſup. excludens filias à ſucceſſione matris & auiæ multum operatur vltra ius commune. Ergo reſtringi debet, vt vlterius non lædat ius commune: & ſic non excludat filiam à ſucceſſione patris contra *l. Maximum vitium, C. de lib. præter.* Reſpondet Decius quod dicitur de ſtatuto, quod ſi reſtringendum, ne lędat ius commune; locum habere, niſi eſſet ſuperfluum: quia tunç non debet reſtringi, *arg. cap. ſi Papa, de priuil. in 6. l. ſi quando, de legat. 1.* Sed verba generalia ſtatuti eſſent ſuperflua niſi excluderent etiam ab hæreditate patris. Ergo generaliter ſunt accipienda, vt excludant etiam ab hæreditate patris. Reſpondet Bologn. non eſſe ſuperfluum: quia excludit ab hæreditate matris, & auiæ cōtra ius commune. Sed nihil replicat, ad conſiderationem Decij, quod verba ſtatuti tam generalia eſſent ſuperflua: ideò illa ratio adhuc viget, quòd generaliter ſit ſtatutum accipiendum propter generalitatem verborum.

Septimò mouetur Ripa hic: quia non eſt eadem ratio prohibendi filiam dotatam à ſucceſſione patris, quæ eſt prohibendi eam à ſucceſſione matris, & auiæ: nam filia volens ſuccedere patri vna cum alijs fratribus tenetur dotem conferre, *l. quoniam nouella, C. de inoff. teſtā. l. vt liberis, C. de collatio.* ideò non ita læduntur fratres, ſi filia ſuccedat patri, quātum, ſi filia ſuccederet matri: quia tunc non tenetur conferre dotem ſibi datam à patre ſuo, *l. ſi filiam, C. de collatio. l. vlt. eod. tit.* Reſpondet Cagnol. ſubſtantiam conſiſtere in patrimonio patris; non autem matris: & ideò maiorem eſſe læſionem fratrum ex eo, quod filia ſuccedat patri quàm matri, licet ſuccedendo patri conferat dotem.

Octauò Gozadin. argumentatur ſic: verba obſcura declarantur per verba clara poſita in alia parte, *l. verum, de pet. her. iuncta, l. item conueniunt, §. item placere, eod. tit.* Sed verba indefinita ſunt obſcura, *l. ſi ſeruitus, de ſeruit. vrb.* ſed & hæc verba ſunt indefinita, quòd filia dotata non ſuccedat: igitur debent declarari per nigrum ſequens, quod loquitur de ſucceſſione matris & auiæ. Et eodem argu. vtitur *Alba hic num. 22.* Reſponderi poteſt: indefini-

definitam legis æquipollere vniuerſali, l.ſi pluribus, de l.2. & ideo non eſſe obſcuram, ſed claram, vt ſupr. dictum eſt ex Decio & Cagn. Et licet hoc fit per interpretationem legis, parum refert: quia verba ſtatuti recipiunt interpretationem à iure communi, *l.2. C.de noxa*. Non obſtat regula vulgaris, quæ ſolet allegari: qui generaliter loquitur, obſcure loquitur, l.ita fidei, de iure fiſci: quia debet intelligi ſecundum terminos d.l. quando quis loquitur de fundo, eſt obſcurum legatum propter diuerſitatem fundorum; ſecùs, quando oratio eſt generalis: quia omnia comprehendit.

Nono idem *Gozad. adducit rub. & l.1. ne vis fiat ei,* vbi generalitas rubricæ reſtringitur per nigrum ſequens, & adducit etiam ſimiles alias rubricas & alij adducunt *text. in c. ad audientiam de cleric. non reſid.* Nihil eſt: quia ibi rubrica expreſſe per nigrum declaratur, quo caſu nemo negat, quin attendi debeat nigrum, vt per Cagn. hic num. 43. & ibi dicit exceptionem factam de reſidentibus in ſeruitio Pontificis, *vt in cap. ad audientiam,* fuiſſe expreſſe ibi factam in nigro.

CAPVT LXIX.

Defenditur opinio Bartoli, quæ communis eſt in l.1. ſi cert. pet. videlicet: teſtem probare, ſi deponat ſe ſcire, quia ſit vicinus, vel conſanguineus.

DIXIT Bart. in l.1. ff. ſi cert. petat. bonam eſſe rationem teſtis de cauſſa ſcientiæ interrogati, cum dicit: ſcio, quia ſum vicinus, vel conſanguineus. Quæ ſententia eſt communiter recepta, *vt teſtatur Cagnol. ibi, nu. 108. & latiſſime adductis authoritatibus Farinacius de teſtibus q.70. in princ.* Quanquam non defuerint, qui contrariam regulam conſtituendam eſſe exiſtimarunt: *veluti Ripa in d.l.1. nu.14. & Cagn. nu.117.* Alij totum hoc arbitrio iudicis remiſerunt: *veluti. Alciat. in d.l.1 num. 8. & Bologn. num.31. & 33.*

Sed non eſt recedendum à communi ſententia. Verum, vt hæc quæſtio exactius diſcutiatur tria præſtabimus 1. fundamentum communis opinionis aperiemus 2. difficultates examinabimus, quę videntur eſſe contra hanc communem concluſionem 3. declarabimus, quo pacto ſit intelligenda.

Fundamentum igitur conſiſtit *in l. octaui, ff. vnde Cognati, in l. de tutelæ, C. de in integr. reſt. in l. filium, de his qui ſui vel alie. iur. in l. ſi ita de fund. inſtr. in c. quoſdam, & c. ſeq. de præſumpt. in cap. cum dilectus, de purgat. canon.* Hoc eſt fundamẽtum communis huius ſententiæ.

Venio ad difficultates, quarum prima eſt *ex Bald. in d.l.1. in 2. lect. ff. ſi cert. pet.* Teſtis debet deponere de his, quæ percepit ſenſu corporeo, *l. Teſtium, C. de teſtib.* Ergo iſta ratio non eſt bona: quia ſum vicinus, &cæt. quia non eſt per ſenſum corporeum. Nec videtur bona reſponſio Bartoli dicentis: teſtem hoc in caſu implicite deponere per ſenſum corporeum: quia cum ſit vicinus, vel cõſanguineus, potuit videre & audire: quia hoc non videtur iure probari ſecundum Baldum. Sed huic difficultati occurrit Bolog. in d. l.1. nu. 35. dicens: imo iure probari, quod hoc in caſu teſtis dicatur implicite deponere per ſenſum corporeum, *argum. l. ſi ita in ſ. de fund. inſt. & in c. cum dilectus, & ibi gl. in verb. vicinæ, iuncto c. cum qui, de purgat. cano. & c. poſtquam, & c. ſcriptum de elect.*

Alteram contra Bartoli ſententiam difficultatem excitarunt. *Aret. & Iaſ. ex doct. Bar. in l. Labeo, in fine ff. de ſupp. leg.* vbi inquit, Bar. non eſſe bonam rationem teſtis, qui interrogatus de fama dicit: ſcio famam eſſe hac de re: quia ſic communiter tenetur: quia non deponit per ſenſum proprium, ſcilicet, ſe audiuiſſe, & tamen ſi publice dicebatur: pręſumptio eſt, quod ipſe teſtis audiuerit, *vt notat gloſſ. in l. ſi tutor petitus, C. de peric. tutor.*

Reſpondet Decius in d.l.1. num.68. Bartolum loqui, quando teſtis deponit impersonaliter; ſecùs in propoſito: quia teſtis deponit ſe ſcire: quia vicinus &c. Non placet Cagn. num.112. in d.l.1. quia etiam ibi teſtis deponere videtur de ſe implicite: quia in depoſitione teſtis dicentis, famam eſſe: quia ſic communiter tenetur, implicite, continetur depoſitio ipſius teſtis de ſe ipſo, quod audiuerit. Secundo igitur loco reſpondet Curtius Iunior, verba illa. [*publice tenetur, vel publice dicitur,*] verificari poſſe etiam, quan-

quando à duobus vel tribus dicitur: ideo non exprimitur tale quid, propter quod iuris præſumptione deueniatur ad ſenſum corporeum. Non placet Cagnolo hæc reſponſio: quia Bartolus loquitur de teſte deponente communiter dici, & conſequenter publicam eſſe vocem, & famam. Ex quo ſequitur, præſumptionem oriri, ipſum quoque teſtem audiſſe. Tertio igitur loco Cagnolus ipſe reſpondet: Bartolum in d. l. Labeo, male locutum fuiſſe. Quæ reſponſio mihi non ſatisfacit, nec ſatiſfacere poteſt: quia ſic facile eſſet euitare doctrinam Bartoli & aliorum, quod fieri non debet, niſi quando communiter à Doctoribus eſt reprobata. Vltimo igitur loco reſpondet Bologn. Bartolum loqui, quando teſtis deponit de fama publica, ad quam probandam multa requiruntur & illud inter cætera, vt teſtis dicat, à quibus audiuerit: potuit enim ab vno audiuiſſe publice id dicente, quod non ſufficit, *vt declarat idem Bart. in l. de minore, §. ſi plurium, num. 22. ff. de quæſt.*

Tertia difficultas eſt *ex doctrina eiuſdem Bartoli, in l. ſi poteſt, col. 5. ff. de acq. hered.* vbi dicit: ad probandam mortem alicuius non ſufficere, quod teſtis dicat, ſcio: quia ſum vicinus; niſi etiam ſit fama in vicinia. Reſpondet Decius in d. l. 1. numer. 58. Bartolum ibi non bene loqui: quia, ſi eſſet fama in vicinia teſtis præſumeretur, id ſcire, ex tali fama; non autem ex vicinitate, *cap. 1. de poſtul. prælat. cap. vltim. qui matr. accuſare poſſeſſ.* Non placet hæc reſponſio, ea ratione qua ſupra vſi ſumus: & ideo ſecundo loco Cagnol. reſpondet in d. l. 1. num. 119. Bartolum ibi loqui de actu momentaneo, qui non tam facile poteſt peruenire ad aures vicinorum. Nihil eſt: quia à communiter accidentibus videmus, mortes vicinorum plerumque ſciri à vicinis. Tertio reſpondet Bolognet. Bartolum eſſe intelligendum, quando non erat mortuus in vicinia, quod eſt diuinare. Item reſpondet: Bartolum non loqui de teſte dicẽte ſe ſcire: quia vicinus; ſed de teſte deponente de ſcientia alterius, videlicet, quod aliquis ſcierit mortem alterius & interrogatus de cauſa ſciẽtiæ adducat hanc rationem: quia ille vicinus erat. Non eſt bona ratio iſta (inquit Bartol.) niſi probetur, quod de tali morte erat fama publica in vicinia. Non placet Menoch. libr. 6. præſ. 24. numer. 17. quia nulla eſt ratio diuerſitatis inter illum caſum: quando, ſcilicet, teſtis deponit de ſcientia alterius: quia erat vicinus; & de ſcientia propria ipſius teſtis: quia ſit vicinus. Reſpondet igitur ipſe poſt Marantam in d. l. ſi poteſt, Bartolum loqui de actu momentaneo, vt eſt mors alicuius: nam potuit quis eſſe mortuus in vicinia, id vicinis probabiliter ignorantibus, niſi patefactum fuerit à perſonis habitantibus in domo ipſius defuncti. Atque ita ut cognitum in vicinia.

Hæ ſunt præcipue difficultates contra communem ſententiam: nam aliam leuem difficultatem tollit egregie Decius in d. l. 1. num. 67. quamobrem & ſecundum quod pollicitus ſum, videor executus.

Reſtat vltimum, quo pacto hæc concluſio communis accipienda ſit, qua in re conſtituto duos caſus. Primus eſt in his, quæ communiter deueniunt in notitiam vicinorum & coniunctorum, prout ſunt actus, qui habent tractum temporis ſucceſſiuum. Alter caſus eſt in his actibus, qui non habent tractum temporis ſucceſſiuum; ſed momento temporis expediuntur.

In primo caſu locum habet communis ſententia. Ideo vicinus vel coniunctus præſumitur ſcire vicinum vel coniunctum eſſe diuitem vel pauperem, *l. ſi ita, de fund. [illegible]um.* Item præſumitur ſcire; an coniunctus, vel vicinus ſit bonæ vocis, conditionis, & famæ, *Felin. in cap. literis, de præſumpt. tex. in ca. [illegible] quam de elect. & c. cum dilectus de purgat. canon.* Item præſumitur ſcire cuius ætatis ſit vicinus vel coniunctus, *vt per Alexand. in d. l. 1. numer. 18. Menoch. lib. 2. præſump. 51. Farinac. vbi ſup. nu. [illegible]7.* Item, quod ſit filius vicini vel conſanguinei; *argum. l. filium de his qui ſui vel alien.* requiruntur tamen alia adminicula, *vt per Menoch. de arbitrat. caſ. 89.* Item, quod vicinus ſit hæreticus in genere, *Socin. hic num. 17. Ripa nu. 55. declarat, vt per Farinac. de teſtib. q. 70. num. 178.* Item, quod vicinus vel coniunctus poſſideat, *Ripa in d. l. nu. 55. Menoch. de recup. rem. [illegible] numer. 50.* Item, quod exercuerit iuriſdictionem,

nem, *Purpur. hic numer.* 172. Et quòd ſit fœnerator *num.* 103. Item, quòd ſit blaſphemator, *Bolognet. in d. l. 1. num.* 32. Item, quando deponunt de habitatione alicuius in loco. *Farinac. vbi inf. num.* 170.

Fallunt hæc omnia, quando probatur vicinum, vel coniunctum non conuerſari ſolitum, *Socin. conſ.* 187. *nu.* 22. *lib.* 2. vbi dat cautelam iſtam, vt probetur, quòd non conuerſetur, *Decius in d. l. 1. num.* 59. *Ripa numer.* 46. Secundò fallit in vicino, & coniuncto, qui fuerint abſentes tempore actus, *Ripa in d. l. 1. num.* 46. *Bologn. num.* 32. *verſ. item poſſet eſſe.* Tertiò fallit in vicino, vel coniuncto nouo, *Alexand. in l. ii poteſt, num.* 14. *de acq. hæred. Menoch. de præſ.* 24. *lib.* 6. *num.* 40. Quartò fallit, ſi minor deponat de ætate maioris, *Ripa vbi ſupr. num.* 46. *in fin.* Quintò fallit, quando deponit ſuper negatiua, *Ripa in cap. cum eccleſia, nu.* 88. *de cau. poſſeſſ. & propr. Menoch. vbi ſupr. nu.* 43. Sextò fallit, quando reſultaret delictum: nam ad euitandum delictum præſumitur error potiùs, & ignorantia, *Ruin. conſil.* 100. *num.* 5. *lib.* 3. Septimò fallit generaliter, quando coniecturæ ſunt in contrarium, *Menoch. vbi ſup. num.* 42.

In ſecundo vero caſu ſecùs eſt dicendum; & ideò vicinus vel coniunctus non præſumitur ſcire facta vicini, vel coniuncti, vtputà, quòd celebratus fuerit contractus, quod commiſſum fuerit delictum, *Bartol. in d. l. 1. num.* 9. *Decius, num.* 58. *Caſtrenſ. in fine, Ripa num.* 46. Nec præſumitur ſcire, teſtamentum fuiſſe conditum à vicino, vel coniuncto, *Ripa in d. l. 1. numer.* 46. Nec adulterium vel ſtuprum, *Purpurat. in d. l. 1. num.* 118. *Decian. conſil.* 93. *numer.* 100. *libr.* 2. Nec ſententiam latam contra vicinum, *Dec. conſil.* 445. *numer.* 35. Illud denique notandum eſt: quod iſta præſumptio, quòd ſit vicinus, vel coniunctus non eſt ſufficiens ad torturam, *Bald. in l. 1. verſicul. ego credo, C. de his, qui latrones, Menoch. vbi ſupr. num.* 45.

(***)

CAPVT LXX.

Si delictum probetur per teſtes dicentes ſe ſcire: quia vicini, &c. qualis pœna ſit imponenda?

EXISTIMO pœnam leuiorem imponendam eſſe. Quæ fuit ſententia *Alexan. in l. 1. ff. ſi cert. pet. & Aretin. num.* 15. *verſic. Prima concluſio necnon Cagnoli num.* 123. *& Bologn. num.* 35. Licet Decius pœnæ ordinariæ locum eſſe exiſtimauerit, *in eadem l. 1. ſi cert. pet. & Menoch. lib. 1. de præſ. quæſt.* 97. *ſub num.* 14.

Moueor ego: quia ex præſumptionibus nemo condemnandus eſt in pœnam ordinariam *tradit Innoc. in cap. quia veriſimile, de præſumpt. Abbas & Decius in cap. tertio loco, de probat.* Maximè quoniam hæc ratio: quia ſum vicinus, non concludit in delictis, quæ habent cauſſam momentaneam, vt ſuprà dictum eſt in præcedenti capite. Ratio autem in teſte eſt anima ipſius teſtimonij, *l. ſolam, C. de teſtib. Burſat. conſil.* 87. *num.* 51. *& conſil.* 70. *num.* 28. Et debet eſſe manifeſtior dicto, *Farinac. de teſtib. quæſt.* 69. *numer.* 6. *& numer.* 28. in quibus locis omnes fatentur vſq; adeo ſpectandum eſſe rationem ſcientiæ in teſtibus; vt ſi ea ſit minùs idonea, depoſitio nihil probet: quamuis depoſitio ipſa certa ſit & clara, & è conuerſo ſi ratio bona ſit & idonea depoſitio valeat & probet; licet non ſit clara & certa per verbum ſcio; ſed per verba dubitatiua.

Non obſtant argumenta contrariæ ſententiæ. Primum: quia iſta ratio: quia ſum vicinus, ſit approbata à iure *ſecundum Bartol. doctrinam in d. l. 1. ff. ſi cert. pet.* Quia negatur approbatam eſſe, vbi agitur de probatione delicti. Secundum: quia præſumptiones iuris dicuntur eſſe liquidiſſimæ probationes, *l. licet, de legat.* 1. *l. ſi quis locuples, in fine, de manum. vind.* Reſpondetur: id non habere locum in delictis ad effectum, vt ſit locus pœnæ ordinariæ. Tertium ſumitur *ex l. 1. C. de ſicard.* Reſpondet Bolognet. in d. l. 1. num. 35. textum illum loqui, quando conſtat de facto, id eſt, homicidium eſſe commiſſum: quia tunc præſumitur, malo animo commiſſum: niſi pro-

probetur contrarium iuxta regulam ca.1.de præſumpt.ſed in propoſito noſtro non conſtat de delicto, & negatur delictum fuiſſe commiſſum. Poſtremum argumentum eſt: quia hæc videtur eſſe probatio vera, & non præſumptiua; cùm teſtes deponant de ipſo delicto immediatè. Reſpondetur: rationem teſtis attendi debere, & magis ſpectandam eſſe, quàm dictum eius. Cùm igitur ratio, hoc in caſu, parum concludat; conſequens eſt, vt dictum etiam aliqua ex parte fidem amittat, ſaltem quantum ad pœnæ ordinariæ condemnationem.

Capvt LXXI.

An creditor propriè dicatur, cui debetur aliquid ex legato, vel ex maleficio?

Commvnis eſt ſententia Doctorum in l.1.ff.ſi cert.pet.creditorem impropriè dici eum, cui ex legato; vel ex maleficio aliquid debetur, *Bartol.ibi, Caſtr. Alexand. Iaſ. Socin. Alciat. Cagnol. num.* 235. *vbi dicit eſſe communem.* Primò, quia creditor dicitur à credendo, qui fidem alterius ſequitur, *vt in d.l.1. habetur.* Quod quidem non verificatur in tali creditore, 2. probatur ex l.ſi cui, de verſign. dum text. dicit, creditoris loco accipi, ergo impropriè, *l. Mercis, la 2. & ibi gloſſ. de verb. ſign.* licet ex communi vſu loquendi creditor dicatur, *l. creditorum appellatione, l. Creditor, l. creditores, de verb. ſign. l. creditor autem eodem titulo, & l. creditorum appellatione, eod.*

Contrariam ſententiam habuerunt Decius Salyc. Fulg. & Ripa, *in d.l.1. Mouet ex d. l. creditor, & l. creditores.* Reſpondetur, intelligendum eſſe impropriè, & ſecundum communem vſum loquendi, & conſiderato etiam effectu: quia, ſcilicet, ei debetur. Quæ reſponſio valet etiam ad omnes alias leges, quæ adferuntur *videlicet ad l. 1. C. qui manum non poſſ. §. penult. inſtit. de pœn. temp. litig. cum alijs adductis per Dec. ſub nu. 91. & per Ripam ſub num. 90. Nam iſtis omnibus reſpondetur vt ſuprà. Vide Alex. in d.l.1. nu.* 39. *& Cagn. n.* 237. *& nu.* 240.

Capvt LXXII.

Si cui priuilegium conceſſum ſit, vt non poſſit conueniri à ſuis creditoribus intra quinquennium, an poſſit conueniri à creditoribus ex delicto?

Ex his quæ dicta ſunt in præced. capite, apparet: creditorem ex delicto non eſſe propriè creditorem & per conſequens non contineri in priuilegio conceſſo alicui, ne poſſit conueniri à ſuis creditoribus intra certum tempus: quia priuilegium iſtud eſt contra ius commune, *cap. priuilegia, 3. diſtin. & conſequenter, ſtrictè & propriè intelligendum eſt. l. ſi quando, C. de inoff. teſtamento, l. 2. § merito, & § ſi quis à principe, ne quid in loco publ. ca. ſuper eo, de eff. de leg.* Maximè: quia gratia dicitur eſſe ſubreptitia, ſi non ſit facta mentio de delicto, *argum. ca. poſtulaſti, & ibi gloſſ. in verb. non ita delorui, de reſcript. iuncta l. Bona fides, ff. depoſ.* Maximè: quia odioſa non cenſentur eſſe comprehenſa in generali diſpoſitione, *l. Lucius § Lucius, de leg. 2. l. Aurelius, §. Caius, de lib. leg.* Nec parui momenti præiudicium hoc eſſe videtur, *iuxta l. Quoties, C. de precibus imp. offer.* quia ſi interim debitor ipſe moreretur, actio eſſet extincta, *§. Pœnales, inſt. de perpet. & temp. act*io. Atque ita docuerunt *in l. 1. ff. ſi cert. pet. Alexan. Cynus. Alciatus, Bologn. & Ripa & alij communiter, vt teſtatur ibi Cagn. num.* 258. *Mouet ex l. ſed ſi ex parte, §. quanquam, ff. quod cum eo, & ex l. ſi reum de re iudicata, & § quod ſi delinquentes, in authent. de mandat. Princip.* Sed Dec. in eadem lege nec non etiam Ripa nu. 97. & Bologn nu. 50. iſtis textibus occurrunt varijs reſponſionibus. Quamobrem exiſtimo, rationes ſuperiùs adductas fortiores eſſe, & validiores.

Contrariam ſententiam *habuit Roman. quem ſecutus eſt Dec. num.* 94. *in d. l.* 1. eo argumento: quod Principum beneficia latiſſimè ſint interpretanda, *l. Beneficium, de conſt. Princ. c. cum dilecti, de donatio.* Sed reſpondet Cagn. in d.l.1. num. 252. & ibid. Alex. nu. 44. & Ripa, nu. 97. id eſſe verum, quatenus beneficium tendit in præiudicium concedentis: ſecùs verò, quatenus tendit ad præiudicium alterius: quia reſtringendum eſt; n[illegible]

[illegible]

autem late interpretandum, *l. quod vero. ff. de legibus, c. ex tuarum. de autor. & vſu pal.* Nec obſtat, quod dicebat Decius; prærogatiuam, quæ carceratis datur, competere etiam carceratis ex delicto, *gloſſa* 12. *quæſt.* 2. *§. ſacrorum.* Quia reſpondet Cagnol. in d. l. 1. numer. 262. viſitare carceri mancipatos & illos liberare, opus eſſe pietatis: & ideo ordinata ad liberationem captiuorum competere etiam iſtis carceraris ob delictum. Quæ reſponſio eſt etiam Bolognet. num. 51. Hæc autem ratio ceſſat in propoſito noſtro, vt patet.

Capvt LXXIII.

De ſignificatione huius verbi creditum.

SCribit Bart. in l. 1. ſi cert. pet. & cum eo Angel. Caſtr. Aretin. Socin. & alij communiter ſecundum aliquos teſte Cagn. ibid. num. 265. ſignificationem huius verbi) creditum) non eſſe immutatam ex communi vſu loquendi, ita vt complectatur creditum etiam ex legato vel maleficio, quemadmodum de creditore ſuperius dictũ eſt & Bart. fundamentum eſt in d. l. 1. ibi: [*Ideo rerum creditarum titulum præmiſit: omnes enim contractus quos alienam fidem ſecuti inſtituimus complectitur.*] Et rurſus ibi: [*Nam cuicunque rei aſſentimur alienam fidem ſecuti mox recepturi quid ex hoc contractu credere dicimur.*] Cum igitur hæc ratio non habeat locum in credito prouenien te ex legato vel maleficio: neque enim his alienam fidem ſequimur, meritò videtur dicendum, crediti ſignificationem non eſſe referendam ad illud, quod nobis ex legato vel ex maleficio debetur.

Sed hæc ſententia reijcienda eſſe videtur & nullatenus amplectenda, magiſque communiter approbatur *teſte Cagnolo in d. l. 1. nu.* 267. *& Bologn. nu.* 46. Fundamentum eſt præclarum & ſolidum. Primò *in l. ſi is cui, §. Flauius, ff. de ſolutio.* vbi appellatur creditum, quod debetur ex cauſſa fideicommiſſi. Etſi enim illud verbum in alio verificari non poterat; ſatis tamen eſt, vſurpatum fuiſſe à Iuriſconſulto ad ſignificandum creditum ex cauſſa fideicommiſſi: quia ex hoc infertur, naturam & proprietatem huius verbi alteratam eſſe ex communi vſu loquendi. Secundò: quia nulla eſt ratio diuerſitatis inter creditum & creditorem: vtriuſque enim eadem eſt alluſio & deriuatio à verbo *credere.* Cùm igitur creditoris appellatione veniat ſaltem improprie & ſecundum communem vſum loquendi etiam creditor ex legato & maleficio; nihil proponi video, cur non idem ſtatuendum ſit de verbo *creditum.* Nec obſtat textus in d. l. 1. quia fateor ſecundum propriam ſignificationem id verum eſſe; ſed hic quæſtio eſt de impropria & de communi vſu loquendi; non autem de proprietate ipſius verbi.

Capvt LXXIV.

An creditor dicatur, cui ſub conditione, vel in diem debetur?

EGregia quoque diſputatio eſt & controuerſia Doctorum in eadem l. 1. ſi cert. pet. an proprie dicatur creditoris, cui ſub conditione vel in diem aliquid debetur. In qua, vt breuiter me expediam, communem ſententiam veriorem eſſe exiſtimo, quæ negat proprie dici creditorem. *Ita Bartol. in d. l. cuius ſententia communiter recepta eſt, vt teſtantur ibi, Decius num.* 96. *Cagnol. num.* 274. *& Ripa num.* 100.

Primò: quia debitor dicitur à quo inuito pecunia exigi poteſt leg. debitor de verbor. ſignificat. ſed pendente die vel conditione exigi non poteſt, l. cedere diem de verbor. ſignificat. ergo non eſt proprie debitor ille qui ſub conditione vel in diem eſt debitor, conſequenter neque creditor dici poterit cui debetur in diem vel ſub conditione. Nam debitor & creditor ſunt correlatiua, nec vnum ſine altero eſſe poteſt.

Secundò: probatur hæc ſententia ex l. conditionales, de verb. ſig. vbi appellantur creditores ſecundum quid. Ergo non proprie *ex doct. Bar. in l. Lucius, §. quæſitum, de lega.* 3. Nec valet reſponſio Ripæ in d. l. 1. num. 101. dicentis argumentum procedere de ſecun-

dum quid ad ſimpliciter, quãdo ſecundum quid non aduerſatur ſuo ſimplici. *l. ſi ſeruus pœnæ, ff. de manumiſſ.* conditio autem & dies non repugnant credulitati, à qua deriuatur creditor, *vt in d.l.:.ff.ſi cert.pet*, Itẽ alia reſponſio eiuſdem Ripæ, quod primum argumentum procedat reſpectu exactionis; non autem quantum ad vim & ſignificationem verbi. Non obſtant (inquam) reſponſiones iſtæ: quia conditio & dies faciunt, vt actio nulla competat ſaltem cum effectu; & conſequenter, vt aliquis non ſit creditor vere & proprie: ſed tantummodo qualificate, & ſecundum quid ideo dicitur creditor conditionalis, & iſta qualitas impedit effectum rei, licet non ſit contraria penitus & abſolute deriuatione huius verbi creditor: quia verum eſt credulitatem interueniſſe; ſed tamen ſub conditione vel in diem: conſequenter, non eſt pura & mera credulitas; ſed qualificata, & conſequenter qualificatum facit creditorem.

Tertiò confirmatur hęc ſententia ex §. ex conditionali inſtit. de verb. oblig. dum ibi dicitur: [*Spes eſt debitum iri*] & ex l. 1. ff. ſi cert. pet. ibi: [*mox recepturi.*] nam vbi conditio ineſt obligationi non eſt certum quod creditor ſit recepturus, l. is cui, de actio. & oblig. Quartò confirmatur ex l. ſi quis reum §. idem Iulianus ex l. Videamus de liber. leg. & ex l. ſub conditione, de condict. indeb. vbi datur repetitio pro debito ſoluto ante conditionis euentum.

Contrariam ſententiam *amplexi ſunt in ead. l. 1. Rip. Fulgoſ. Picus & Alciat.* Quorum fundamentum eſt *in l. creditores, cum l. ſeq. de verb. ſign. & in l. creditor autem is, eod. titul. & in l. is cui, de actio. & oblig.* Et quia creditores iſti differunt à puris per plus & minus, *§. plus, inſtit. de actio.* Ergo non differunt ſubſtantia, *l. vlt. de fund. inſtruct.* Reſponderi poteſt: creditores quidem dici, ſed improprie, vt probant textus allegati: & differre à veris & proprijs creditoribus qualitate iſta, quæ videtur eſſe ſubſtantialis: quia conditio & dies impediunt exactionem & effectum.

Tertia fuit opinio Decij diſtinguentis: creditorem non dici reſpectu exactionis, alias ſecus. Quæ diſtinctio non placet Bolognet. num. 53. quia hoc modo eſſet creditor & non eſſet.

Quarta eſt opinio eiuſdem Bologn. aliter diſtinguentis num. 54. Aut conditio omnino extitura eſt, & dicitur proprie creditor: quia purum dicitur id, quod debetur ſub conditione omnino extitura, *l. ſi pupillus, §. qui ſub conditione, de nouatio.* Aut conditio non eſt omnino extitura, & non dicitur creditor. Sed non eſt recedendum à communi opinione ſupradicta (non reiecta tamen hac diſtinctione Bologneti, quę cum ea concordat.) Quoniam is creditor dicitur, qui actionem habet, l. is cui, de actio. & oblig. ſed ante conditionem non oritur actio, l. cedere diem, de ver. ſign. Ergo ante conditionem non poteſt dici creditor. Fateor, ſi verba non poſſint aliter verificari, quam in creditore conditionali; tunc appellatione creditoris contineri conditionales creditores vel in diem, *vt reſpondit D. Ceph. conſ.* 14.

Quid verbis opus eſt? audiamus verba Vlpiani optimi imprimis magiſtri. [*Is, cui ſub conditione legatum eſt, pendente conditione non eſt creditor: ſed tunc, cum extiterit conditio, quamuis eum, qui ſtipulatus eſt ſub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem eſſe. Creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem vel ciuilem habent (ſic tamen ne exceptione ſubmoueantur.)* l. is cui, de oblig. & actio. Vides hic duo contineri. Primum: creditorem eum eſſe, cui competit actio; ſed ante euentum conditionis actio non competit, d. l. cedere diem de verb. ſign. Ergo ante conditionem non eſt creditor. Placet tamen, creditorem dici videlicet aliquo modo improprie, large, & quando verbum creditor non poteſt aliter verificari. Vides inſuper, creditorem eſſe eum, qui non poteſt exceptione aliqua ſubmoueri; ſed ante diem obſtat exceptio, d. l. cedere diem. Ergo ante diem non eſt creditor vere & proprie.

(***)

CAPVT

Capvt LXXV.

An mulier amittat dotem propter oſculum impudicum?

CElebris eſt controuerſia inter Doctores in rub. C. de edendo, an mulier propter oſculum luxurioſum dotem amittat: quam ego hic diſcutiendam putaui eodem ferè apparatu atque eadem methodo, quibus vti ſoleo in publicis prælectionibus.

Vna eſt opinio, dotem amittere. *ita Bald. in cap. tua de procurat. Curt. Iun. in d. rub. numero vigeſimoquinto. Bologniet. ibidem, numero* 25. *Ripa, in rub. de iudicijs, numer.* 16. *Clar. in* §. *adulterium, num.* 16. *& multi alij apud Menoch. de arbit. in additio. nouiter impreſſa ad caſum* 287. Ex quibus multi dicunt, hanc eſſe communem opinionem.

Pro hac ſententia *Baldus adducit textum in c.* 1. *quib. mod. feud. amit.* Vbi vaſallus amittit feudum ſi cum vxore domini ſui turpiter luſerit. Reſpondet Decius, in eadem rubrica, illum textum eſſe intelligendum, quando ex illo turpi luſu adulterium præſumeretur. Non placuit hæc reſponſio Pirrho Alfano in eadem rub. num. 29. Quia textus ibi priuat vaſallum, etiam, quando adulterium committere tentauit; licèt non commiſit, vt patet ex illis verbis: [*l & concubere ſe exercuerit.*]

Secundo igitur loco reſpondet Decius, rationem eſſe differentiæ inter caſum illum & noſtrum: Quia deciſum eſt in capit. 1. §. Porrò, quæ fuerit prim. cau. benef. amit. vaſallum priuari feudo ſi grauem intulerit iniuriam domino ſuo, quòd videtur verificari in huiuſmodi oſculo & turpi luſu. Sed non ita generaliter deciſum eſt in vxore, vt ſi iniuriam fecerit marito ſuo priuetur dote. Hæc reſponſio non placuit eidem auctori: Quia illa verba textus in §. porrò, de atroci iniuria exponi debent pro iniuria verbali, ſicut exponuntur in capite vltimo. de donatio. & ibi Abb. circa princip.

Tertio igitur loco idem Decius, in rub. de iudicijs dicit, pro reſponſione, differentiam eſſe inter feudum & dotem: quia ſi mulier amittat dotem, dicitur damnum pati: quia dos eſt proprium patrimonium mulieris, *l.* 3. §. *ſed vtrum, de minor.* At feudum eſt beneficium quoddam & ſic lucrum eſt. Vnde non eſt par ratio eius, qui damnum ſit & qui lucrum amittit, *leg. vltim. Cod. de codicill.* Non placet eidem auctori, quia vbi lucrum eſt iam acquiſitum, idem iudicatur de eo, quod iudicatur de damno, *l.* 1. §. *ſi quis propter, & ibi Gloſſ. in ver. integrum, ff. de itin. actuque priua.*

Quarto igitur loco Curt. Iun. in eadem rub. C. de eden. num. 24. Reſpondet: argumentum ſumi non poſſe ex libris feudalibus ad deciſionem aliarum quæſtionum, non feudalium, *vt docet Bart. in l. vt iuriſiurandi,* §. *ſi liberi, circa princip. ff. de oper. libert.* Hæc reſponſio eſt optima & notabilis iudicio meo & notandum eſt obiter: valere argumentum à iure communi deſumptum ad deciſionem cauſſarum feudalium, deficientibus iuribus feudalibus, *capit. primo, de feud. cogn.* Sed non è conuerſo, *vt not. ibi Doctores.*

Secundò pro hac ſententia *adducitur textus à Curtio iuniore hic in l. quod ait, & ibi Gloſſ. in ver. in ipſis rebus, ff. de adul.* Vbi eodem iure cenſetur adulterium & præparatoria eius. Reſpondet Cagnol. in eadem rub. num. 31. Malè gloſſam illam locutam fuiſſe & contra textum, *ſicuti explicat Aliat. lib.* 2. *parerg. cap.* 25. *& melius Menoch. in additio. ad d. caſum, numer.* 287. Non obſtat textus, *quem Gloſſ. adducit in l. etſi amicis, ff. eod. titul.* Quia ego reſpondeo, textum illum pœnam adulterij irrogare domum commodanti ad colloquia & ad ſimilia: quia ſic expreſsè ſancitum eſt *in l. qui domum, ff. de eodem titul.* Sed non eſt ita conſtitutum de licentia occidendi adulterum repertum in præparatorijs adulterij, *vt patet ex d. l. quod ait.*

Tertiò igitur loco *adducitur textus in lege conſenſu, C. de repud. per Curt. iun. & alios,* dum ibi ſtatuitur: vxorem amittere dotem, ſi inter dicta attentauerit. Ergo amittit dotem, ſi tentauit committere adulterium, quod videtur fieri per oſculũ impudicum: eſt enim adul-

adulterium in illa lege interdictum. Præclara eſt reſponſio: illud verbum *attentauerit* non ſignificare nudum, & ſimplicem conatum; ſed ſignificare l. effectum ipſum ſubſecutum, *vt notat Gloſſ. in l. ſi conſtiterit, in verb. tentauit, C. fin. regund.* Non obſtat, ſi dicatur: oſculum impudicum eſſe vnum ex interdictis, id eſt, à iure prohibitis: quia mulier punitur pœna extraordinaria, *vt declarat Menoch. de arbitrar. iudic. caſu 287. in princip.* Reſpondetur: illa verba eſſe intelligenda de interdictis in eadem lege, *ſicuti exponit Gloſſ. ibi in verb. interdicta.* At in illa lege non eſt interdictum oſculum impudicum.

Quartò, *inducitur idem textus in dicta lege conſenſu*, ponderando, quod mulier priuatur dote, ſi conuiuijs vel ſpectaculis interfuerit, inuito, vel ignorante marito. Ergò multo magis ex oſculo impudico priuanda eſſe videtur. Reſpondetur: Ex illis cauſis oriri poſſe præſumptionem adulterij, quæ ceſſat in caſu noſtro.

Quintò omnes *adducunt textum in leg. vltim. Cod. eodem titul. de repud.* Vbi vxor priuatur dote, ſi balneum commune habuerit cum viris. Reſpondetur: Iſtud differre ab oſculo: quia ex illo præſumi poteſt adulterium, quæ præſumptio ceſſat in quæſtione noſtra.

Sextò *adducitur textus in l. fugitiuus, de verbor. ſignifi.* Vbi dicitur fugitiuus ille, qui habet animum fugiendi, & deuenit ad aliquem actum. Ergo ſimili modo mulier dicitur eſſe adultera, ſi habeat animum adulterandi, & deueniat ad aliquem actum, qualis eſt oſculum impudicum. Reſponderi poteſt: actum illum intelligi de fuga ipſa, ſicut dicimus, furem eſſe eum, qui furatur. Non etiam eum, qui furti faciendi gratia conclaue intrauit, *leg. vulgaris, §. Qui furti, ff. de furt.* Et quòd non dicatur adultera mulier ex hoc actu, probatur ex Etymologia verbi ipſius adulteri, *quæ habetur in leg. inter liberas, §. propriè, de verborum ſignificatio.*

Septimò adducitur pro hac ſententia, quod adulterium ſit delictum graue; & ideo conatus ſit puniendus pro ipſo facto, *argument. leg. ſi quis cum telo, Cod. ad leg. Cornel. de ſicar. & l. Si quis non dicam, Cod. de Epiſc. & Cler.* Videtur autem conatus quidam eſſe in muliere ex oſculo impudico. Reſponderi poteſt, in ciuilibus cauſſis, qualis eſt iſta: quia agitur de amiſſione dotis, conatum nunquam haberi pro facto, *vt declarat ex Bart. in d. l. vulgaris, §. Qui furti, ff. de furtis.*

Poſtremò, Ripa mouetur hoc argumento: vxor debet maiorem præſtare fidelitatem marito, quàm vaſallus domino: quia vxor tenetur ad hoc de iure diuino, *Gloſſ. in l. 2. ff. ſi quis cautio, in ver. grauida.* Ergo debet priuari dote; & multo magis, quàm vaſallus priuetur feudo: quia eſt maior ratio: & vbi apparet de maiori vel de eadem ratione, fit extenſio etiam in pœnalibus, *vt docet Panormit. in cap. vltim. numero 10. de reſcript. adducens textum in l. 2. §. quid ſi deceſſerint, ff. ad Tertullianum.* Reſponderi poteſt, iura feudalia non poſſe adduci ad deciſionem cauſſarum, quæ non ſunt feudales, vt ſuprà dictum eſt.

Contrariam igitur ſententiam *amplexi ſunt Decius in rubr. Cod. de eden. & Cagnol. numero 31. Alciat. libro quarto parerg. cap. 10. & alij, quos adducit, & ſequitur Menoch. de arbitrar. caſu 287. & nouiſſimè in additio. ad dict. caſum* 287.

Pro hac ſententia primò *adducit Decius regulam l. interpretatione, ff. de pœn. & cap. odia de reg. iur. in 6.* Vbi pœnæ ſunt molliendæ; non autem exaſperandæ: & ſic non debet fieri extenſio de pœna adulterij ad oſculum.

Reſpondet Ripa in rubr. de iudic. num. 22. Imò etiam in pœnalibus extenſionem fieri, vbi eſt eadem ratio, *Abb. in cap. vltim. numero 10. de reſcript. per textum in l. 2. §. Quid ſi deceſſerint, ff. ad Tertull.* Quæ doctrina confirmari poteſt, *ex Caſtrenſ. in l. bona fides, ff. depoſ.* vbi docet fauorabile eſſe ſtatutũ, quod delicta puniantur commiſſa contra ius gentium & ideo extendenda. At mulier priuatur dote ob minorem culpam, quàm ſit iſta oſculi. Ergo etiam priuanda erit propter oſculum.

Minor probatur *ex l. conſenſu, Cod. de repud.* Quatenùs loquitur de muliere, quæ inuito vel ignorante viro conuiuijs extraneorum

rium aut publicis ſpectaculis eſt præſens: id enim videtur fieri poſſe citra vllum crimen adulterij, vel alterius ſcandali.

Secundò pro eadem ſententia, *Cagnol. adducit textum in §. cùm igitur, in auth. de non eligen. ſecun. nup.* vbi pœna priuationis non imponitur, niſi iure expreſſum ſit. Ergo non eſt imponenda hæc pœna priuationis dotis mulieri, cùm nulla lege id expreſſum reperiatur. Reſpondet Ripa, vbi ſuprà: ſatis eſſe expreſſum in caſu noſtro *propter illa verba textus in d. l. conſenſu, C. de repud.* dum dicitur, mulierem priuari, ſi interdicta attentauerit. Nihil eſt: quia illa verba intelliguntur de interdictis in d. l. *vt ibi Gloſſ. dicit, & ſuprà etiam à nobis dictum eſt.* Secundò reſpondet Pirrhus Alfanus: pœnam priuationis imponi, etiamſi in lege non ſit expreſſum; quando caſus eſt ſimilis expreſſo, *vt docet Iaſon in l. 1. num. 2. Cod. de tranſact. Vbi præter alia adducit Gloſſ. in leg. vltim. in ver. voluerit, Cod. de reuocat. donatio.*

Tertiò pro hac ſententia *Menoch. & cæteri omnes adducunt textum in l. vltim. C. de repud. in §. Quia verò plurimas, & in §. prædictu, in auth. vt liceat matri, & auiæ,* quibus in locis diligenter enumerantur omnes cauſſæ, ex quibus diuortium fieri poteſt, & mulier amittit dotem; & tamen iſta non enumeratur; imò Iuſtinianus prohibet, vllam aliam cauſam allegari, niſi nominatim ſit expreſſa in dicta conſtitutione. Reſpondet Ripa: non propterea excludi caſus ſimiles expreſſis: quia etiam in §. cauſſas, in auth. vt cum de app. cogn. cauſſæ enumerantur iuſtæ exhæredationis filiorum: & omnes aliæ prohibentur: & nihilominùs ſimiles expreſſis ſufficientes reputantur pro exhæredatione, *iuxta communem, de qua teſtatur Alexand. & Iaſon, in auth. non licet, Cod. de liber. præter.* Replicat Menoch. rationem eſſe diuerſitatis: quia in §. cauſſas ponitur generalis clauſula, vt filij poſſint exhæredari; ſi grauem iniuriam parentibus intulerint. Quæ quidem clauſula non adeſt in conſtitutionibus, de quibus agitur. Hæc replicatio non videtur ſubſiſtere, ſecundum Alfanum; quia grauis iniuria, de qua fit mentio in dict. §. cauſſas, accipitur pro iniuria verbali, *vt notat Alexand. conſil. 203. numero 2. libro ſecundo.* Et hæc ſunt præcipua argumenta, quæ à Doctoribus noſtris in hac quæſtione adferuntur, quibus reſponſiones iam allatæ accommodantur.

Reſtat, vt dicam ipſe quid ſentio. Prima fronte videtur concludendum: mulierem priuari dote. Primò: quia priuatur dote, ſi vitæ mariti fuerit inſidiata, d. §. Quia verò plurimas: ſed in caſu noſtro inſidiata eſt honori mariti, vt patet. Ergo dotem amittit: quia honor, & vita æquiparantur. Secundò: quia propter oſculum voluntarium, vt omnes intelligunt, punienda eſt proculdubio pœna extraordinaria, *l. 1. & ibi Gloſſ. ff. de extraord. crim. in ver. voluntatem,* pœna autem extraordinaria poteſt eſſe vel pecuniaria vel corporalis. At in dubio imponenda eſſe videtur pœna pecuniaria: quia illa eſt mitior quàm corporalis, *leg. in ſeruorum, ff. de pœn. in dubio autem mitior pœna eſt eligenda ex doctrin. Bartol. in l. 2. §. exercitum. ff. de his qui not. infam.* Tertiò: Quia adhuc videtur militare argumentum ſiue conſideratio Ripæ, quod fiat extenſio ad caſum ſimilem expreſſo, *ſicut fit in dict. §. cauſſas, præſertim ſtante doctrina Iaſon in dict. leg. 1. Cod. de tranſactio.* Vbi dicit: fieri extenſionem etiam ad caſum ſimilem expreſſo, licet de pœna priuationis agatur.

Iſtis non obſtantibus, concludo: non eſſe locum amiſſioni dotis: & moueor tribus argumentis, quibus nullum congruum reſponſum accommodari poteſt. Primò: Quia pœna priuationis non imponitur, niſi in caſibus à iure expreſſis, *§. Cùm igitur, in auth. de non eligen. ſecun. nup.* Non obſtat reſponſio illa, quòd imò imponatur ob cauſas ſimiles expreſſis: quia id non habet locum, quando Lex prohibet extenſionem: tunc enim nunquam fit extenſio ad caſus ſimiles *ex doctrina Baldi in l. 2. numero octauo. Codice de patribus qui fil. ſuos diſtrax. quam ſequitur Felin. in cap. translato, numero duodecimo de conſtit.*

Sed in propoſito noſtro lex prohibet extenſionem. Ergo, &c. Quòd lex prohibeat extenſionem *patet ex l. vlt. Cod. de repud. & ex §. Quia verò plurimas, & §. prædictu, in auth. vt liceat matri.*

Secun-

Secundò moueor *per textum in d.l.fin.& in dd.§§.* vbi excluduntur omnes cauſſæ, præter eas, quæ ſunt nominatim inſertæ in dd. legibus. Sed hæc non eſt nominatim inſerta. Igitur non eſt ſufficiens cauſſa.

Tertiò moueor *ex doctrina Bartol. in d.l.2. §.exercitum. vbi dicit:* ſemper mitiorem pœnam eligendam eſſe: ſed hic poteſt eligi mitior pœna, quàm ſit amiſſio dotis, vt patet. Ergo eſt eligenda.

Non obſtant contraria argumenta. Non primum: quia fateor, honorem & vitam æquiparari, ſi hoc intelligatur ſecundum d.l. Iſti quidem, in hoc, ſcil. ſenſu; vt aliquis ita excuſetur, ſi conſtitutus ſit in periculo honoris amittendi, quemadmodum ſi eſſet conſtitutus in periculo vitæ amittẽdæ. Honoris, inquam, amittendi ob aliquod infame factum ipſius, non autem alterius. Ad ſecundum reſpondeo: puniri poſſe mulierem aliqua pœna pecuniaria minori, quàm ſit amiſſio dotis. Ad tertium reſpondeo: nõ habere locum extenſionem lege prohibente, vt ſuprà dixi.

CAPVT LXXVI.

An mulier amittat dotem propter adulterium?

SCRIBVNT in eadem rub. C.de edendo, Curt. Iun. & Plautius inanem eſſe diſputationem, de qua in præcedenti capite actum eſt; an mulier amittat dotem propter oſculum impudicum, cùm nec propter adulterium illam amittat? Fundamentum eſt *Curtij Iunioris in auth. ſed hodie, Cod.de adulter.* Plautius verò ſic argumentatur: dotis amiſſio contingebat olim propter diuortium, *vt probatur in l.conſenſu, Cod.de repud. & in dict.§. Quia verò plurimas;* ſed hodiè non poteſt fieri diuortium inter virum & vxorem, *capit.ſecundo de translat.Epiſcop.* Ergo neque locus eſſe dotis amiſſioni poteſt. Ad textum in cap.plerunque, de donatio inter virum & vxorem. vbi dicitur: mulierem quæ commiſit adulterium, dotem repetere non poſſe: Reſpondetur: id eſt, viuente marito; ſecùs autem, eo mortuo & ſoluto matrimonio.

Reſpondeo ad primum: propter adulterium agi poſſe ciuiliter & criminaliter. Si agatur criminaliter; tunc n[illegible] e[illegible] locus dotis amiſſioni: quia [illegible] e[illegible] beribus cæ[illegible] detrudi debet in monaſterium; & debent alia fieri, quæ habentur in d.auth. [illegible]d ho[illegible] Si verò ciuiliter; tunc d[illegible]s amitt[illegible] *larat Gloſſ. in §.ſi quando, in ver.ſeruet* [illegible] *auth. vt nulli iudicum, & in d. l.conſenſu, in ver.ſibi haberet.*

Ad ſecundum latè reſpondet Men[illegible] arbitr.caſu 287.& ſumma reſpo[illegible]ſta: quòd, licet hodie non fiat [illegible] iure Canonico id prohibente, fit tamen ſeparatio thori ex iuſta cauſſa, ca.2.de diuo[illegible] & iuſta cauſſa eſt, ſi vxor committat adulterium, *cap.plerumque, de donatio. inter vir.* [illegible] Deinde non obſtat argumentum d[illegible]tio: quia diuortium non erat in cauſſa amiſſionis dotis; ſed cauſſa erat ad adulte[illegible] ideo effectus attribuendus eſt p[illegible]æ [illegible]ſæ & principali, *ſecundum doctrin. Ba[illegible] in l.non eo minus, numero 3. Cod.de accuſation.* I[illegible] diuortium olim requirebatur: q[illegible]a eo c[illegible]ſante vel intelligeretur facta recon[illegible]io- *vt in dict.cap.plerumque,* vel maritus vi[illegible]ſet conſentire in huiuſmodi adul[illegible] lenocinium exercere, *l. mari[illegible] ff.* [illegible] Non obſtat reſponſio data ad c[illegible]p.[illegible]que: Quia repugnat verborum na[illegible] generalitas, quæ excludit omnem rep[illegible]onem; nec patiuntur illam r[illegible]ſtri[illegible], quàm iſte commemorat, l.1.§. G[illegible]ter, de legat. præſtant. verba dict. cap. [illegible]rumque, ſunt iſta: [*Si mulier ob* [illegible] *nicationis iudicio Eccleſiæ aut propria* [illegible] *à viro receſſerit, nec reconciliata po*[illegible] *eidem dotem, vel dotalitium repet*[illegible] *bit.*]

Non eſt igitur inanis quæ[illegible]o de oſc[illegible] impudico, in qua retinenda eſt concl[illegible] negatiua: quod mulier dotem non amit[illegible] Quam ego intelligo locu[illegible] habere[illegible] conſtat adulterium non eſſe ſecutum. Cæterùm ſi maritus dicat: adulterium eſſe ſecutum, & ſic mulierem c[illegible]e ſuſpect[illegible] de adulterio & id probare velit propter [illegible]

ſuſ-

iuſmodi oſculum: putarem ego locum eſſe ſeparationi rhori, & amiſſioni doris. Motus ex cap. Dixit dominus, 32. quæſtio. 1. vbi dicitur, vxorem poſſe dimitti propter fornicationem vel fornicationis ſuſpicionem. Et quia, quando agitur de crimine adulterij, ciuiliter, ad amiſſionem dotis non requiritur plena probatio; ſed ſufficiunt præſumptiones & coniecturæ: & ſic aliquando reſpondi: & ita fuit iudicatum hic per admodum Reu. D. Vicarium. Adducebam *conſil. 31. Menoch. Crot. in repet. l. 2. ff. ſol. matr. numer. 19. Parpalla, num. 23. Petr. Barboſa, numer. 61. in princ. Zaſ. numer. 23. Anch. conſil. 408. & multa alia.*

Capvt LXXVII.

Ex præparatorijs an inferatur ad præparatum in mandato?

SCribit Decius in eadem rubr. Cod. de edendo, ex præparatorijs inferri ad præparatum præterquam in mandato; quia ſtrictè debet intelligi, & ideò factum in præparatorijs non trahitur ad principale, *vt per eum numero 3. adducentem reſponſum Rom. in 330. Felin. in capit. cùm dilecta, de reſcript. & Oldrad. conſil. 130.* Addo ego *eundem Roman. ſingul. 23. & conſil. 461. & ſingul. 624. Fabian. de monte de empt. & vend. in 3. quæſt. princ. num. 27. & alios citant addentes nouiſſimè ad d. conſil. Roman. 46.*

Sed hæc concluſio reijcitur ex his, quæ ego dixi, lib. 2. cap. 93. quibus addo addentes ad d. ſingul. Roman. 23. Addo etiam *doctrinam Bart. in l. eum qui, §. Qui ſibi, de verb. oblig. & Decium in l. filius, numer. 6. C. de pactis, vbi omnino vide, & Iaſonem ibid. ſub num. 6.* Ex quibus omnino recedendum videtur à ſupradicta concluſione Decij, cùm nullum habeat fundamentum præterquam in auctoritate Romani, & Romani doctrina fundata ſit, *in l. 1. §. igitur, de exercit. act. ad quem textum reſpondi d. cap. 93. & eandem reſponſionem inueni apud Decium in dict. l. filius, numero 6.*

Capvt LXXVIII.

Vtrùm iudex, qui abſoluit à iuramento, efficiatur iudex competens in cauſa principali?

DIſputari etiam ſolet in eadem rub. Cod. de edendo; an iudex qui abſoluit à iuramento, poſſit cognoſcere de cauſa principali? Et communis eſt ſententia poſſe. *Ita Bald. in l. ordinarijs, Cod. de rei vindic. Alexan. in l. Quoties, Cod. de iudicijs, Cagnol. in d. rub. de eden. numero 35. Ripa, in rub. de iud. numero 27.*

Primò: quoniam ex præparatorijs infertur ad principale, ſecundùm communem ſententiam Doctorum in eadem rub. Videtur autem abſolutio à iuramento præparatoria eſſe ad cauſſam principalem. Sed reſpondetur: communem illam doctrinam multas recipere declarationes, & limitationes, *vt tradunt Decius, Bolognet. & alij.* Et propterea non poteſt in ea ſolidum fundamentum fieri.

Secundò *adducit Baldus pro communi textum in dict. leg. ordinarij, Cod. de rei vind.* Reſpondet Caſtrenſ. in dict. leg. Ordinarij, numer. 4. in caſu dict. legis iudicem ordinarium fuiſſe competentem tàm ſuper poſſeſſorio quàm ſuper petitorio: & ſic cognoſcere potuiſſe de præparatorio, & de principali: quia erat competens ſuper vtroque. At noſtra quæſtio præſupponit, iudicem non eſſe competentem ſuper principali.

Tertiò affertur *textus in l. nulli, Cod. de iudic.* Reſponderi poteſt: rationem illius textus eſſe, ne continentia cauſſæ diuidatur; & quia iudex erat competens ſuper vtroque.

Quartò *Cagnolus adducit textum in l. minoribus viginti quinque annis, ff. de euictio.* Sed reſponderi poteſt ſecundum Gloſſ. ibi in ver. reſtitui. Prætorem cognoſcere etiam ſuper cauſſa euictionis, ne ipſius prætoris auxilium alteri ſit captioſum, *contra textum in leg. Paulus, ff. de prætor. ſtipulatio. vt declarat ibi Gloſſ.*

Quintò *Cagnolus adducit textum in l. 4. Cod.* vbi

vbi cauſſa fiſcal. Sed reſpondetur ſecundum gloſſam, ibi idcirco procuratorem fiſci, de vtraque cauſſa cognouiſſe, quia electus fuit ex conſenſu partium, *l.1. Cod. de iuris. omn. iud.*

Poſtremò *Pirrhus Alfanus adducit doctrinam Baldi in cap.1. numer. 5. de iureiur.* vbi dicit: abſolutionem à iuramento non tollere vim iuramenti; ſed eam ſuſpendere; & ideo eum qui iurauit contractum obſeruare, eſſe periurum, ſi fuerit condemnatus ad ſeruandum contractum.

Hoc ita ſuppoſito, quod iuramenti effectus non ſit ſublatus, videtur inferri poſſe: iudicem Eccleſiaſticum eſſe competentem: quia iudex Eccleſiaſticus eſt competens vbicunque agitur de obſeruantia iuramenti, *cap. vltim. de foro compet. libro ſexto.* Sed reſponderi poteſt in propoſita quæſtione non agi de obſeruantia iuramenti, eo modo, quo loquitur textus in d. capit. vltim. Loquitur enim, quando quis compateet apud iudicem Eccleſiaſticum, tanquam actor, petens aduerſarium ſuum compelli ad ſeruandum iuramentum. At in propoſito noſtro actor eſt ille, qui abſolutus fuit à iuramento, & petit totum contrarium, videlicet, pro nuntiari contractum eſſe illicitum.

Contrariam opinionem amplexi ſunt multi, *Paulus Caſtrenſis, in dict. leg. ordinarij. Decius in rub. de iudic. in decretal. Couar. libro primo variar. reſol. cap. 4. n. 8. Et multi alij apud Seraphi. de priuileg. iuram. priuil. 60. nouiſſimè Farinac. lib. 1. tit. de inquiſit. q. 8. num. 144. Oſaſc. deciſio. 78.*

Pro hac ſententia primò Paulus Caſtren. adducit, quòd minus dignum non debet trahere ad ſe magis dignum, *leg. ſi quis ſciens, C. de rei vindic.* ſed præparatorium eſt minus dignum. Ergo, &c.

Reſpondet Decius, & Ripa in rubr. de iudic. regulam: *Quod minus dignum non trahit ad ſe magis dignum*, non habere locum, quando minus dignum habet connexitatem cum magis digno: quia tunc trahit ad ſe magis dignum, *§ ſi tamen alienam purpuram, inſtit. de rerum diuiſ.* Sed præparatorium eſt huiuſmodi: quia habet connexitatem cum ſuo principali, *l.1. de Orig. iur. leg. inceriti, Cod. ce, de interdict.* Meritò trahit ad ſe principale.

Secundò pro hac ſententia Decius adducit textum in l.1. C. ad exhib. vbi iudex cauſſæ præparatoriæ diuerſus eſt à iudice cauſſæ principalis.

Reſpondet Ripa: Illud eſſe ibi: quia agebatur de re mobili. Quo caſu iudex competens eſt iudex domicilij, *vt docet gloſſ. in l. vlt. C. vbi in rem actio.* Non placet: quia non conſtat, quòd reus conuentus ibi domicilium non habuerit.

Secundò reſpondet Cagnolus in d. rub. C. de eden. poſt Curt. Iuniot. ex illo textu non probari, quòd ſint diuerſi iudices: quia præſes, qui cognouit de cauſa præparatoria, videtur cognoſcere etiam de cauſa principali dando iudicem, qui cognoſcat, *argument. l. ſæpè audiui, ff. de off. præſid. & facit reg. la, quiper alium facit, de reg. iur. in 6.* Non placet, quia continet diuinationem.

Tertiò reſpondet Cagnolus: ſenſum illius legis non eſſe, quòd cauſſa principalis debeat cognoſci ab alio iudice; ſed ſenſum eſſe, dum ait textus: [*Apud ſuum iudicem*] id eſt, iudicialiter cognoſcatur, *vt ibi per gloſſ. in ver. iudicem.*

Tertiò mouetur Decius in rub. de iud. [illegible] abſolutio à iuramento petitur ab [illegible] neceſſario, cùm iudex ſæcularis non poſſit abſoluere à iuramento. Ergo non videtur prorogata iuriſdictio ad cauſam principalem: Quia ex actu neceſſario non [illegible] citur prorogatio iuriſdictionis, *vt notat Baldus in auth. offeratur, in 2. notat. Cod. de lit. conteſtat.*

Reſponderi poteſt, hic non agi de prorogatione; ſed potiùs de præuentione qua [illegible] dex Eccleſiaſticus inceperit cognoſcere de cauſſa principali ex eo, quòd cognouerit de cauſſa præparatoria, id eſt, de abſolutione à iuramento.

Quartò & vltimò, *Decius adducit textum l.2. C. vbi, & apud quem*, vbi deciditur, quando agitur de reſcindendo contractu, [illegible] eſt cognoſcenda coram iudice d[illegible] pſius rei: non autem coram [illegible]

in quo contractus eſt celebratus. Ergo cauſſa eſt cognoſcenda non à iudice Eccleſiaſtico; ſed à iudice domicilij rei conuenti.

Reſpondet Pirrhus Alfanus in rub. C. de eden. num. 57. Non excludi iudicem loci, in quo factus eſt contractus. Item textum illum eſſe intelligendum, quando iudex loci, in quo celebratus erat contractus, non erat competens inter partes niſi ratione contractus. At in propoſito noſtro iudex Eccleſiaſticus eſt competens ratione iuramenti, quod ſemper vnum, & idem eſt, ſiue agatur de eo implendo, ſiue de reſoluendo, *capit. fin. de foro competen. in ſexto, cap. primo, de iureiurand. & capit. debitores, eodem titulo.*

Hæc ſunt, quæ ab alijs dicta fuerunt in hac quæſtione. Videbatur mihi prima fronte concludendum: ſententiam communem eſſe veriorem.

Primò: quia vbi cœptum eſt iudicium, ibi finem habere debet, l. vbi cœptum, de iudic. ſed iudicium videtur eſſe incœptum coram Eccleſiaſtico: ergo ibi finem habere debet.

Maximè: quia iudicium dicitur eſſe incœptum ad hunc effectum ex ſola citatione, *vt notat gloſſ. in d. l. vbi cœptum.* In abſolutione autem iuramenti impetranda neceſſaria eſſe videtur partis citatio, *Felin. in c. 1. n. 23. de iureiur.*

Maximè etiam: quia regula d. l. vbi cœptum, locum habet etiam in cauſſis expreſſis, hoc eſt, vt ſi apud vnum iudicem iudicium ſit incœptum ſuper vna cauſſa, apud eundem finiri debeat, etiam cauſſa connexa, *vt notat Bald. in cap. 1. colum. vltim. de cont. inueſtit.*

Secundò: Quia, vbi duo ſunt iudices competentes ſuper eadem cauſſa, locus eſt præuentioni, quæ inducitur per citationem, l. ſi quis poſtea, ff. de iud. ſed iudex Eccleſiaſticus eſt competens hoc in caſu propter iuramentum, ſicut iudex laicus, ratione perſonarum. Ergo locus eſſe debet præuentioni; & ſic cauſſa terminari debet coram Eccleſiaſtico, qui præuenit iudicem ſecularem.

Tertiò: continentia cauſſæ non debet diuidi, l. nulli, C. de iudic. dicitur autem diuidi, quando id quod poteſt terminari ab vno & eodem iudice, trahitur ad diuerſos iudices, vt ibi dicitur. Sed hic poteſt terminari coram Eccleſiaſtico tota hæc cauſſa. Ergo, &c.

Quartò: *ex l. cùm Papinianus, quæ eſt penultima, C. de ſent. & interloc. om. iud.* Vbi iudex conuentionis eſt etiam iudex reconuentionis, licèt alioquin ſit incompetēs reſpectu cauſſæ reconuentionis.

Sed iſtis non obſtantibus, amplector contrariam ſententiam. Et moueor primò: Quia actor debet ſequi forum rei, *cap. cùm ſit. de foro compet.* Ergo actor debet conuenire reum, qui eſt laicus coram ſuo iudice, qui eſt iudex laicus; non autem iudex Eccleſiaſticus, *c. ſi clericus, de foro compet.* Secundo moueor, *argumento gloſſ. primæ in cap. Cæterùm, de iudic.* Vbi dicit: cauſſam poſſeſſorij rei feudalis cognoſci poſſe coram ordinario, & cauſſam proprietatis coram domino feudi. Tertiò *ex cap. tuam, de ordin. cogni.* vbi pater; cauſſam præparatoriam, & cauſſam principalem diuerſos iudices habuiſſe. Vltimò *ex cap. lator, qui filij ſint legit.* vbi idem probatur.

Non obſtant contraria: Ad primum reſpondeo negando, iudicium eſſe cœptum, quoad cauſſam principalem. Item negando cauſſam principalem eſſe connexam. Ampliùs dico: regulam, l. vbi cœptum, non habere locum niſi quando exceptio rei iudicatæ locum haberet: quia ſcilicet vnum & idem ſit negotium, *vt declarat Soc. in conſ. 38. colum. 4. lib. 1.* Secùs, quando iudicia tenderent ad diuerſos fines, ſicut in caſu noſtro, quia vnum tendit ad iuramenti relaxationem; alterum ad reſciſionem contractus. Ad ſecundum reſpondeo negando, iudicem Eccleſiaſticum præueniſſe: Quia non incœpit cognoſcere; niſi cauſam abſolutionis; non autem cauſſam principalem. Ad vltimum reſpondeo continentiam cauſſæ diuidi, quia continentia cauſſæ dicitur diuidi altero ex tribus modis, *vt declarant Caſtr. & Iaſ. in l. nulli, C. de iud. & Menoch. de arbitr. caſu 37.*

Primo, quando agitur de vna & eadem re. Secundo, quando agitur de vna, & eadem actione. Tertio, quando agitur de pluribus perſonis habentibus cauſſam communem. Sed hic omnia ceſſant. Ergo, &c. Non obſtat quartum: quia ibi iudex cauſſæ conuentionis eſt iudex etiam cauſſæ reconuentionis, alia ratione, *de qua ibi in dict. l. penul. C. de ſenteut.*

Et in hac ſententia reſideo, quæ in praxi obſeruari ſolet: quia raro à iudice Eccleſiaſtico huiuſmodi cauſſæ cognoſcuntur, licèt abſolutionem conceſſerit à iuramento, *vt tradit nouiſſimè Vincent. Mancinus in tract. de iuramen. part. 6. quæſt.* 11.

Capvt LXXIX.

An præparatoria ſint præmittenda?

Dispvtant etiam in eadem rubr. C. de edendo, an præparatoria ſint præmittenda, neque in eo ſatis conueniunt: nam *Decius, & alij communiter poſt gloſſ. affirmant, præmittenda eſſe. Iaſon vero, Purpurat. & Curt. ſenior id negant.*

Bolog. diſtinguit. Aut præparatoria conſiderantur de per ſe, aut conſiderantur tanquã præparatoria. Primo caſu non ſunt neceſſario præmittenda: altero vero caſu præmittenda ſunt.

Fundamentum affirmantis ſententiæ conſiſtit in continuatione gloſſæ in dicta rubrica dum ait: [*Suprà viſum eſt præparatorijs iudiciorum, ſequitur videre de iudicijs.*] Addit Decius pro confirmatione textum in l. 1. de orig. iur. in l. 1. de interrogator. actio. in l. 1. ſi cert. pet. in cap. ante baptiſmum, de conſecr. diſtinct. 4.

Fundamentum vero negantis ſententiæ conſiſtit in multis titulis, in quibus materia continetur præparatoria ad alteram: & tamen non præmittitur, veluti, acquiſitio hæreditatis eſt præparatoria ad petitionem hæreditatis: & tamen prius ponitur titulus de petitio. hæredit. ſimiliter titulus de interrogatorijs actionibus continet materiam præparatoriam ad iudicia: & tamen prius ponitur titulus de iudicijs.

Denique, vt cæteros omittam, actio ad exhibendum eſt præparatoria ad rei vindicationem, & tamen titulus ad exhibendum ponitur poſt titulum de rei vindicatione.

Reſpondet ad hoc vltimum Iaſon in d. rubr. de eden. & poſt eum Cagnol. num. 8. & 9. actionem ad exhibendum non eſſe neceſſariam ad rei vindicationem: quia poteſt intentari rei vindicatio abſque illa, *l. 1. Cod. de alienat. iud. mut. cau. cap. examinata, de iudicijs.*

Non placet hæc ſolutio: quia repugnant verba textus in dict. leg. 1. ad exhiben. vbi dicitur: neceſſarium eſſe maximè, propter rei vindicationem, & licet exponi poſſit neceſſaria, id eſt, vtilis, *vt exponit ibi gloſſa*, tamen ſatis eſt, inuentam fuiſſe maximè propter rei vindicationem. Hoc enim debet intelligi in caſibus, in quibus oportet prius agere ad exhibendum, *iuxta text. in leg. ad rem mobilem, & leg. ad legatum, de procurato.*

Aliter reſpondit Decius dicens: regulam eſſe, quod præparatoria ſint præmittenda; ſed ab ea excipiendum eſſe titulum ad exhibendum. Non placet Bologneto, num. 32. Quia non adducit rationem iſtius exceptionis.

Tertio loco Alciatus reſpondet: actionem ad exhibendum neceſſariam eſſe non ſolùm propter rei vindicationem: ſed etiam propter petitionem hæreditatis, communi diuidundo, & propter multas alias actiones: & ideo prius de illis actionibus agendum fuiſſe, quàm de actione ad exhibendum.

Non placet Bologneto: quia ſemper attendi debet id, quod principale eſt, *lege ſi quis nec cauſſam, ff. ſi certum petatur.* principaliter autem fuit inuenta propter rei vindicationem. Ergo attendi debet titulus de rei vindicatione; non aut[illegible] lia.

Quarto

Quarto loco Ripa dicebat: actionem ad exhibendum eſſe mixtam, l. 3. §. eſt autem ad exhib. Ergo prius agendum erat de ſimplicibus: quia ſimplicia prius deducuntur ineſſe, quam mixta. Nihil eſt: quia in continuatione titulorum, non habetur ratio iſta, vt præmittatur id, quod prius deducitur ineſſe, *vt patet ex titulo de acquirend. poſſeſſ. & titulo de acquirend. rer. domin. & ex titul. de acquirend. hared. iuncto titul. de petit. hæred.*

Poſtremo dicebat Pirrhus Alfanus: conſiderari poſſe aliquid prius vel poſterius dupliciter. Primo in ordine intellectus: ſecundo in ordine executionis, *Bartol. in l. 1. numer. 5. C. de nouo. eodem faciendo, & in l. Ambitioſa, numer. 19. ff. de decret. ab ordine facien.* Rei vindicatio eſt prior ſecundum ordinem intellectus; & ideo de ea prius agendum fuit; licet actio ad exhibendum ſit prior in ordine executionis.

Dicebam ego, hunc ordinem eſſe ſatis probabilem, quod præparatoria ſint præmittenda: ſed quoniam in continuationibus non eſt exigenda ratio quædam irreprehenſibilis, *vt dicebat Cumanus in rubrica de oper. nou. nuntiat. & poſt eum Aretin. in rubrica de actio.* Aliquando receditur ab hac regula, propter aliquam aliam rationem: nam aliquando leuiora præmittuntur, *vt in proœmio inſtitut.* Aliquando digniora, §. *vltim. inſtitut. de iure natur.* Aliquando antiquiora, § *ſingulorum, inſtit. de rerum diuiſ.* Quandoque origines rerum, *vt in titul. de orig. iuris.* Quandoque etymologia, *l. 1. de iuſtit. & iure.* Quandoque generaliora, *l. 1. ſi cert. petit.* & quandoque aliter ſeruatur, prout magis conuenire videtur, *iuxta textum in l. 2. de ſtatu hominum.* ſed de his ſatis.

(**)

CAPVT LXXX.

An titulus de edendo, dicatur eſſe præparatorius ad titulum de iudicijs.

COMMVNIS concluſio eſt Doctorum in rubrica de edendo, editionem libelli eſſe præparatoriam iudicij, *l. 1. ff. eodem l. edita, Codic. eodem,* difficultas oritur: quia titulus de edendo continet multas leges loquentes de editione rationum, *vt in l. primo, eodem & de editione actorum, vt in l. 2. item de editione inſtrumentorum, leg. Non eſt nouum, leg. iuſtum, & leg. Procurator, eodem.* Editio autem rationum, actorum & inſtrumentorum non poteſt dici præparatoria iudicij.

Reſpondet Iaſon in d. rubr. editionem inſtrumentorum eſſe præparatoriam iudicij: quia, ſi quis in libello faciat mentionem alicuius inſtrumenti, tenetur illud edere, *ſecundum Innocent. in ca. 1. de probatio.* Non placet Decio: quia res debet iudicari ſecundum ſuam naturam primordialem; non autem accidentalem, *gloſſ. 2. in l. Certi condictio, ff. ſi cert. petit.*

Secundo igitur loco reſpondet Decius in titulo de edendo, principaliter agi de editione actionis, ſed ne materia editionis diuideretur, actum fuit etiam de editione inſtrumentorum & aliorum. Non placuit Cagnolo: quia duæ tantum leges in hoc titulo continentur de editione actionis. Ergo non eſt veriſimile principaliter agi de editione actionis.

Tertia ſolutio eſt eiuſdem Decij dicentis: iudicium accipi pro omnibus actibus, qui fiunt vſque ad ſententiam, *ſicuti accipitur in capit. in iudicijs regul. iuris in 6. & alibi:* & conſequenter comprehendit etiam inſtrumenta, & omnia, quæ fiunt ante ſententiam. Hæc ſolutio reprehenditur à Bologneto, tanquam continens abſurditatem: quia ea attenta debuiſſet poni titulus de teſtibus, & de fide inſtrumentorum ante titulum de iudicijs.

Quarto loco Ripa dixit: in hoc titulo a-

gi de editione inſtrumentorum rationum & actorum in ordine ad præparationem iudicij, *vt patet ex l.1.& 2.& ex leg. qui accuſare,eodem.* Non placuit Cagnolo: quia agitur etiam de iſtis in ordine ad probationem, *vt in leg. Non eſt nouum,& leg. iuſtum, & l. Procurator.*

Quinta ſolutio eſt ipſius Cagnoli : agi in hoc titulo de editione actionis inſtrumentorum & aliorum ; ſed rationem habitam fuiſſe editionis actionis, tanquam præparatoriæ iudicij . Quæ ſolutio nec ſatisfecit ipſi Cagnolo , vt merito nec alijs ſatisfacere poſſit , cum rationem non adferat ; cur titulus ille dicatur præparatorius iudiciorum propter editionem actionis, cum de actionis editione tam pauca contineat.

Sexta ſolutio fuit Pitthi Alfani dicentis: inſtrumenta conſiderari debere tanquam præparatoria iudicij;licet poſt iudicium inceptum dicantur eſſe potius inſtructoria. Obſtat huic ſolutioni ratio Decij, quod inſtrumenta principaliter ſint inuenta ad probandum.

Poſtremò Bolognetus hoc ſe facile extricabat labyrintho negans , continuationem gloſſ.bonam eſſe,quatenus dixit: titulum de edendo præparatorium eſſe ad titulum de iudicijs.

Ego vero ſic ſtatuo:titulum hunc præparatorium eſſe ad titulum de iudicijs propter editionem actionis. Non obſtat,quod etiam leges contineant loquentes de editione rationum & aliorum : quia reſpon[illegible] denominationem ſumendam eſſe à digniori, *leg. quæritur,de ſtatu hom.l.cum diuerſis, religio. & ſumpt.cap.quod in dubijs,de conſecratio. Eccleſ.* Eſt autem editio actionis longe dignior,quam inſtrumentorum , rationum, &c. quia libellus eſt vnum ex ſubſtantialibus iudicij,gloſſ.in l.prolatam, C. de ſentent. inſtrumenta vero & rationes pertinent ad probationem & non dicuntur eſſe de ſubſtantia iudicij; ſed de iuſtitia, *vt not. Bartol.numer.5.in d.l.Prolatam.* Merito igitur gloſſa dixit : titulum de edendo præparatorium eſſe ad titulum de iudicijs , conſiderata libelli editione , tanquam digniore : & ex qua deſumi debuit iſta denominatio ; non autem conſideratis alijs , quæ non ſunt de ſubſtantia iudicij : ac proinde non ſunt tanti æſtimanda ad hunc effectum.

C A P V T LXXXI.

Vtrum iudicium incipiat à litis conteſtatione vel à citatione.

COMMVNIS eſt & vera ſententia: iudicium incipere à litis conteſtatione, *vt notat Cagnol.in rubr. C.de edend.numer.21.& Ripa,in rubr.de iudic.numer.46.* Fundamentum eſt *in l. Amplius non petitum,ff.rem rat. hab. & in l.1.C.de litis conteſt.& in l.ſi qui ſe obtulit , de rei vindic. & in l. ſi is qui Romæ,de iudic.& in l.1.de interrog.actio.* Addo ego textum *in cap.forus de verbor. ſignificat.* vbi dicitur iudicium dum cauſa diſcutitur:*& textum in §.omnem,& §.ſi verò, in authent. de litigio.* vbi requiritur litis conteſtatio,vt dicatur res litigioſa : & *in l. Properandum, C. de iudic.* vbi inſtantia iudicij incipit poſt litis conteſtationem:*& in cap ex parte,ſecundo de verbor.ſignificat.* Vbi non dicitur lis,niſi poſt litem conteſtatam. Ergo nec iudicium : quia iudicium debet fieri ſuper aliqua lite.

Contrariam opinionem,quod iudicium incipiat à citatione, tenuit *gloſſa Bartol. & Bald.in rubr.ff.de in ius vocand. idem Bartolus in l.3.num.6.ff.de furt. Alciat.libro ſecundo, diſtin. [illegible]. capit. 24. Bolognet. in rubrica Cod.de edend.numer.35.*

Mouentur primò: quia leges quæ adducuntur, ad probandum iudicium non eſſe cœptum ante litem conteſtatam , non dicunt cœptum;ſed acceptum, iudicium autem acceptum longe differt à iudicio cœpto:dicitur enim accipi per litis conteſtationem : & ſic poteſt dici cœptum per citationem ; acceptum vero per litis conteſtationem. Reſponderi poteſt in Pandectis Florentinis legi cœptum,in d.l. A[illegible] petitum , & ſic tollitur reſponſio [illegible] authoritatem Pandectaru[illegible] rum. Secundo *mouentur* [illegible] *§.vltim.inſtitut.de pœn.temp. lit*[illegible]

o[illegible]

omnium reſtituendarum actionum initium ſumere à citatione. Ergo iudicium etiam incipit à citatione. Conſequentia probatur: quia actiones proponuntur in iudicio, §.1. *inſtitut. de actio.* Reſpondeo cum Decio in rubr. de iudic. citationem eſſe principium inſtituendarum actionum; non autem iudicij: quia iudicium incipit à litis conteſtatione. Non obſtat, quòd actio ſit ius perſequendi in iudicio; quia ibi accipitur iudicium pro loco, in quo actiones proponuntur. Simile eſt *in ca. quanto, de iudic.* & ponuntur illa verba in iudicio ad differentiam eorum, quæ fiunt extra iudicium, *vt exponit ibi gloſſa in verb. in iudicio.*

Tertiò mouentur *ex l. ſi defenſor, & ex leg. voluit, ff. de interrog. actio.* vbi interrogationes dicuntur fieri in iudicio, & tamen fiunt ante litem conteſtatam. Reſpondeo: in iudicio fieri, id eſt, in loco, vbi ius redditur, *ſicuti reſpondet Decius in dicta rubr. de iud. & videtur probari in d. l. voluit*, §. 1. Et quod iſtud verbum iudicium ponatur etiam pro loco, *probatur in d. c. quanto, de iudic.*

Quartò *adducitur l. vbi cœptum, & in l. ſi quis poſtea, de iudic.* quibus in locis apparet iudicium eſſe cœptum per ſolam citationem ad hoc, vt ſit locus præuentioni. Reſpondetur, id procedere, quantum ad iuriſdictionem ipſius iudicis, non autem abſolutè & ſimpliciter.

Quintò *adducitur text. in capit. gratum, de off. deleg.* vbi per ſolam citationem negotium dicitur eſſe quaſi cœptum à iudice delegato: & ideò morte delegantis non expirat eius iuriſdictio. Reſpondeo eodem modo, quo ſupra, id procedere quo ad iuriſdictionem & in fauorem iuriſdictionis.

Sextò *adducitur text. & ibi gloſſa in leg. cum notiſſimi, Cod. de praeſcript. 30. vel 40. annor.* vbi præſcriptio triginta annorum interrumpitur per ſolam citationem: & ſic citatio producit effectum aliquem iudicialem. Reſpondeo: ex hoc non inferri, quod iudicium non dicatur incipere à citatione: nam enim neceſſarium eſt ad interrumpendam huiuſmodi præſcriptionem iudicium formatum & proprium; cum interrumpatur huiuſmodi præſcriptio, etiamſi non ſequatur alia petitio & etiam ad inſtantiam filij familias ſine conſenſu patris, & aliquando etiam coram iudice incompetente, *Balb. de praeſcript. in 3. part. 6. partis, quaeſt. 4. numer. 14.*

Poſtremò *adducitur textus in clem. 2. vt lite pend.* vbi ſola citatio operatur litis pendentiam ad effectum, vt nihil debeat innouari. Reſpondeo: non propterea inferri, quod ſit initium iudicij: quia nihil eſt innouandum pendente lite, ne inducatur contemptus iudicis, argum. l. 1. & ibi DD. de op. no. nuntiat. & ſic procedit argumentum, quoad iuriſdictionem iudicis & in eius, non autem abſolutè.

CAPVT LXXXII.

Ad quæſtionem facti an ſit reſpondendum?

NOTANT communiter Doctores in l. 1. C. de edendo, ad quæſtionem facti non eſſe reſpondendum. *Decius in d. l. 1. in 1. notab. Ripa. Cagnol. Bolognet. & alij. Et hoc per textum in d. l. 1.* Sed malè: quia loquitur de quæſtione iuris. Nec enim veriſimile eſt, Æmilium ita fatuum fuiſſe, vt conſuleret Imperatorem, de facto, id eſt, quo pacto poſſet ipſe probare depoſitum. Non eſt, inquam, hoc veriſimile: quia facta aliena ignorantur, *l. 1. & 2. de iur. & fact. ignor.* iam à Principe, *capit. primo, de conſtitut. libro ſexto.* Quod igitur non eſt veriſimile, nec credendum eſt, *leg. Non eſt veriſimile, ff. de pactis.* Probatur ergo hæc concluſio *ſecundum Decium in l. eum quem temerè, §. iudicibus, de iudic. & in l. vt reſponſum, C. de tranſact. in leg. Precibus, C. de impub. & ab alijs ſubſtitut.*. In contrarium adducitur, *leg. Diuus, de officio Praeſidis*, ſed reſponde *vt hic per Decium.* Hæc ſunt quæ Decius dicit & fere alij omnes, ego addo multa.

Primò addo *textum in l. Non ſtatim, ff. ad l. Flauiam de plagiar.* vbi dicitur: Imperatorem non eſſe conſulendum ſuper facto.

Secundò adde, hunc fuiſſe præcipuum

mo:e'm

morem Scæuolæ, vt de facto non reſponderet, *vt probatur in leg. Lucius, §. Collegio, de legat. 3. in leg. Tabernam, de fund. inſtrum. in leg. cum maritus, §. Titius, de pact. dotal. in leg. penultim. de probatio. in leg. A teſtatore, de cond. & dem. in leg. qui Romæ, §. Agerius, de verbor. oblig. in leg. Seiæ, §. vltim. de fund. inſtrum. vt declarat Duarenus in libello, quem inſcripſit Scæuola.*

Tertiò adde, alios Iuriſconſultos reſpondere ſolitos ad quæſtionem facti: nam Papinianus in l. prædijs, §. vltim. de legat. 3. reſpondit ad quæſtionem quam Scæuola non decidit in d. leg. Seiæ, §. vltim. de fund. inſtrum. ſimiliter & alij Iuriſconſulti reſponderunt ad quæſtiones facti, *l. 3. de aur. & argument. leg. l. eum qui: de verbor. oblig. l. Inſulam, ff. qui potior. in pign. hab. l. ſicut, §. ſi debitori, ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſol. leg. Herennius, de verbor. ſignific. leg. miles, §. mulier, ff. de adult.*

Quartò adde, eos hoc fuiſſe mutuatos ab Oratoribus, *vt per Duaren. in dicto libello & per Pirrhum Alfan. hic.* ſicuti mutuati ſunt ex Medicis *l. ſeptimo, de ſtatu homin. ex Philoſophis, l. ſi pater, de ſolut. ex Theologis, l. 1. C. de ſum. Trin. ex Mathematicis, vt de corona Archimedis, Duarenus vbi ſupra.*

Capvt LXXXIII.

Cur reus teneatur reſpondere poſitionibus actoris?

Cvm reus non teneatur edere actori ad fundandam eius intentionem, l. 1. C. de edend. ſoliciti ſunt Doctores ibidem, cur teneatur reſpondere poſitionibus actoris? *ca. 2. de confeſſ. in 6. Clem. ſæpe, §. & quia, de verb. ſign.*

Prima reſponſio fuit Antonij Butrij in cap. 1. de probat. rationem eſſe differentiæ: quia non eſt in poteſtate actoris, probare illud, quod reus confitetur reſpondendo poſitionibus: quia aliunde non poteſt habere defenſionem rei, quam ex ore ipſius: alia verò, quæ continentur in ſcriptura, vel rationibus; actor poteſt aliunde habere. Non placuit Decio; quia poſitiones poſſunt fieri, etiam ſuper his quæ aliunde probari poſſunt, quàm ex confeſſione rei.

Secundò igitur reſpondet Decius differentiæ rationem hanc eſſe: quia reus poteſt negare, vnde ſi confiteatur, ſibi imputare debet. Iſta reſponſio non placuit Alciato: quia reus cogitur fateri, niſi velit incidere in periurium: Addo ego, niſi velit quandoque cauſſam ipſam amittere, *Caſtrenſ. conſil. 302. libr. 2. & Natta conſil. 56. numer. 19. 20.*

Tertiò igitur reſpondet Alciat. poſitiones non fuiſſe cognitas ſecundum iura noſtra: ſed ex vſu potius admitti, quàm ſecundum iuris diſpoſitionem, vt lites faciliùs expediantur, *vt probat textus in d. clem. ſæpe, §. & quia.* Non placet Bolognet. quia etſi de iure non cogatur quis reſpondere poſitionibus: cogitur tamen reſpondere interrogantibus, *l. 1. & l. vbicunque, & ibi gloſſ. ff. de interrogat. actio.* quod eſt ferè idem.

Quartò reſpondet Ripa: nullam eſſe differentiam inter poſitiones & editionem: quia reus non tenetur reſpondere poſitionibus, niſi iudice hoc iubente; iudex autem non præcipiet reſponderi, niſi ex iſta cauſſa, *c. 2. de confeſſ. in 6. l. vbicunque de interrog. actio.* ſimiliter & reus non tenetur edere, niſi iudice hoc præcipiente ex aliqua iuſta cauſſa, *vt in d. l. 1. C. de eden. habetur*: & ſic in effectu nulla eſt differentia. Non placuit Pirrho Alfano: quia iudex regulariter poſitionibus reſponderi iubet, ca. 2. de confeſſ. in 6. ſed non iubet regulariter reum edere actori ad fundandam eius intentionem, *vt habetur in d. l. 1. C. de eden.*

Quintò dicebat Curt. Iun. difficultatem omnem tolli: quia hodie eſt correcta. l. 1. C. de edend. quia reus tenetur edere actori. Quod ſit correcta probatur: quia vbicunque eſt correcta ratio legis, dicitur correcta lex iſta, gloſſa in l. 1. de legit. tut. ſed ratio d. l. 1. eſt correcta. Ergo correcta eſt etiam ipſa lex. Quod ſit correcta ratio legis patet: quia ratio legis eſt, quòd reus non teneatur edere actori, ne probationes ſumantur de domo rei. Hæc ratio eſt correcta:

recta: quia hodie ſumuntur probationes de domo rei, dum ipſe reus cogitur reſpondere poſitionibus. Sed iſta ratio nihil valet: & eſt abſurda ſecundum Bolognetum: quia poſitiones ſunt de iure Canonico inuentæ, *d. capit. ſecundo, de confeſſ. in ſexto, & d. clem. ſæpe, §. & quia,* & tamen ius Canonicum diſponit idem, quod ius ciuile; vt ſcilicet, reus non cogatur edere actori ad fundandam eius intentionem, *text. in capit. 1. de probatio.*

Sextò igitur loco Bolognet. dicit eſſe differentiam: quia probatio verbalis, quæ reſultat ex reſponſione poſitionibus facta, non dicitur eſſe in bonis noſtris, *l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* & non poteſt reus negare ſe illam habere: ſecùs eſt in alijs probationibus, quas reus acquiſiuit & ſunt in bonis ſuis: & ſic Bolognetus laborat, vt conſtituat differentiam inter vocem viuam & ſcripturam vel alias probationes conſiderans inter cætera, quod reus poteſt ſibi facere præiudicium edendo probationes: non autem reſpondendo poſitioni; quia ſi non ſit debitor, poteſt negare poſitionem ſibi factam *ex not. per gloſſ. magnam, in l. etſi quidem, C. de exceptio.*

Sed iſta reſponſio non tollit prorſus difficultatem: quia videtur eſſe magis graue, quod confeſſio habeatur ex ore rei, qua nulla maior eſt probatio, *l. 1. ff. & C. de confeſſ.* quam ſi cogatur edere alias ſcripturas: nam contra alias ſcripturas multa poſſunt opponi, quæ non poſſunt contra confeſſionem propriam.

Septimò idem Bologner. adducit aliam rationem, quam tamen dicit parum vrgere, videlicet: quia in poſitionibus actor fatetur id, quod ponit, *l. cum precum, C. de liber. cauſ. Specul. in titul. de poſitio. §. 10. Alexand. conſil. 71. numer. quarto, libr. tertio,* quæ ratio non habet locum in editione: quia actor petens editionem nihil fatetur. Eandem reſponſionem attulit Pirrhus Alfanus hic dicens: quòd quando actor facit poſitiones, videtur offerre arma reo: non autem ipſe ſumere probationes de domo rei. Eandem reſponſionem *probant moderni Peruſini numer. 55. in dict. l. 1. quam dicunt fuiſſe Rainaldi, Rodulphi, & Iulij Orandini olim rotæ Romanæ auditorum.*

Ego puto reſponderi poſſe: magnam eſſe rationem differentiæ inter poſitiones & editiones: quia cum aliquis iubetur reſpondere poſitionibus, efficitur teſtis in cauſa propria, vt ad aliud propoſitum dicit Iuriſconſult. in l. 1. ff. quar. rer. ſolut. non dat. & ideo videmus iuſiurandum eſſe permiſſum ad decidendas lites, l. manifeſte, ff. de iureiurand. meritò fuit etiam inuenta hæc ratio poſitionum ad faciliorem litium expeditionem: quia ſi reus fateatur, non erit opus probatione. Ergo poſitiones habent in ſe duas commoditates. Prima eſt communis vtrique parti ad parcendum laboribus & impenſis, quæ fiunt in productione inſtrumentorum & teſtium. Altera commoditas eſt ipſius rei: quia conſtituitur (vt dixi) quodammodo teſtis in cauſſa propria: nec poteſt conqueri, quòd cogatur iurare & iurando dicere veritatem fortaſſe in ſuum præiudicium: quia hoc eſt iniuſtum. Nam certum eſt, iuramentum calumniæ eſſe iuſtiſſimum, toto titul. ff. de iureiurand. ob. calum. præſt. Iuramentum autem calumniæ habet in ſe etiam hoc, vt reus verum non negat, *ſicut notat gloſſa in l. 2. §. quod obſeruari, in verb. exiſtimat, C. de iureiur. ob. calum. præſt.* dum refert quatuor verſiculos, in quibus conſiſtit iuramentum calumniæ:

Illud iuretur, quod lis ſibi iuſta videtur:
Et ſi quæretur, verum non inficietur.
Nil promittetur: nec falſa probatio detur,
Vt lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Hæc ratio non habet locum, quando actor petit, vt reus edat ſibi ad fundandam eius intentionem, vt patet: meritò cogitur reus reſpondere poſitionibus; non autem edere.

(*_*)

CAPVT LXXXIV.

An duo copulatiue requirantur, mandatum & Intereſſe, vt Notarius vel ſimiles, teneantur edere?

COMMVNIS eſt ſententia Doctorum: duo copulatiue requiri, mandatum & Intereſſe ad obtinendam editionem. *Ita gloſſa Bartolus & omnes in leg. Prætor ait, ff. de edendo, Cagnol. in l. 1. numer. 34. [illegible] eodem [illegible] teſtatur [illegible] communem ſententiam. [illegible] num. 10. Bolognet. numer. 37. qui ſimiliter [illegible] eſſe communem.*

Primò fundamentum eſt *in l. Prætor ait, iuncta, l. ſi quis, § pertinere, ff. de edend.* Reſpondet Ripa in d. l. 1. mandatum, de quo loquitur textus in dicto §. pertinere, non requiri pro cauſſa editionis: ſed ad demonſtrandum Intereſſe petentis.

Secundò adducitur *textus in §. Nos autem, & ibi gloſſa in Authent. de Tabellio.* Vbi probatur Notarium non poſſe Inſtrumentum conficere ſine mandato vtriuſque partis: & ſic intereſſe concurrit propter contractum, & concurrit etiam mandatum. Reſpondet Pirrhus Alfanus: aliud eſſe conficere inſtrumentum; aliud edere. Inſtrumentum confici non poteſt, niſi vtroque contrahente mandante: ſed nihil prohibet, quo minus edi poſſit ei, cuius intereſt, poſtquam eſt confectum.

Tertiò, *Cagnol. adducit regulam text. in l. 1. ff. de appell. recip.* vbi non ſolent audiri, quorum non intereſt. Ergo probari debet Intereſſe vltra mandatum. Sed reſpondet Pirrhus Alfanus: non rectè inferri ex hoc argumento, quod requiratur coniunctum vtrumque mandatum & Intereſſe. Sed hoc inferri poſſe: quòd, ſi nec mandatum interuenerit, neque intereſſe concurrat; non ſit facienda editio.

Quartò Alciatus adducit: quia rationes inter alios vel parte abſente confectæ fidem non facerent, *argument. l. nuda ratio, ff. de donatio.* Ergo non poteſt fieri editio ei, qui non mandauit rationes confici: quia non poſſet ex eis aliquid probare. Sed reſponderi poteſt: etſi rationes ſint confectæ, eo non mandante: poſſe tamen eas fidem facere, & prodeſſe petenti eas ſibi edi: quia acta in[illegible] alios aliquam faciunt præſumptionem in fauorem tertij, *vt per Iaſonem in l. ſi duo patron. nu. 3. ff. de iureiur.*

Contrariam ſententiam amplexi ſunt Purpur. hic & Pirrhus Alfanus, videlicet: ſufficere ſolum Intereſſe abſque mandato. Quorum argumenta hæc ſunt.

Primò monetur Purpur. per textum in l. Prætor, §. 1. ff. de edend. dum ibi [illegible]: [*Æquum* [illegible] *quod argentarius mei cauſſa* [illegible] [illegible] *dumtaxat modo inſtrumentum* [illegible] *edi.*] illa verba [*mei cauſſa*] hunc ſenſum habent, id eſt, ob vtilitatem meam, (inquit Pirrhus Alfanus adducens textus in l. ſi rem, ff. de præſcr. ver. & in l. eum qui, §. ſi rem, ff. commod.) Ergo ſufficit ſolum Intereſſe. Reſpondet gloſſ. & Bartol. ibi illum §. exponendum eſſe ex §. pertinere: vbi dicitur, mandatum requiri & ſic Intereſſe & mandatum ſimul requiri. Confirmat hoc Alfanus: quia, ſi mandatum non interueniſſet, dici non potuiſſet, inſtrumentum mei cauſſa confectum: ſed potiùs ipſius argentarij cauſſa. Et eandem reſponſionem [illegible] Cagnol. in d. l. 1. Cod. de edend. num. [illegible] geſimo quinto.

Secundò monetur *Purpur. ex l. v[illegible] C. de bon. auct. iud. poſſid.* Reſpondet Cagn. in d. l. 1. num. 37. illud ibi accidere: quia creditores, qui petunt editionem, repræſentabant debitorem, qui mandauerat inſtrumenta confici. Melior eſt reſponſio Pirrhi Alfani: [illegible] textum non probare, quod debeat fieri editio creditoribus regulariter: imò textus [illegible] negat, licet ſubiungit, prætorem [illegible] cauſa cognita permittere debere, aliquid ex inſtrumentis deſcribi. Sed hoc extra regulam eſt: & ideo non obſtat regulæ, quæ habetur in d. §. pertinere.

Tertiò adducitur *textus in l. quaedam, §. vltim. ff. eod.* vbi dicitur: pertinere ad nos rationes; ſiue contraxerimus; ſiue ei, qui cum argentario contraxit, ſucceſſerimus: & nulla fit mentio mandati. Reſpondet *Cagnol.* [illegible] 36. hoc debere intelligi ſuo loco, *quod* [illegible]

tur in d.§.pertinere, videlicet: concurrente etiam mandato.

Quartò *adducitur textus in l.3.§.vltim.ff.ad exhib.* vbi datur actio in factum ad exhibendas rationes, ſi petentis interſit exhibere, licet non mandauerit quis rationes confici. Sed reſpondet Alfanus: ibi rationes confectas fuiſſe à ſeruo: & hoc debet intelligi de mandato domini. Melior eſt *reſponſio Cagnoli in d.l.1.numer.* 37. remedium illius actionis longè differre ab hoc remedio noſtro ex edicto Prætoris: & ideò ex diuerſis non benè inferri.

Quintò adducitur *textus in leg. 1. & 2. ff. quem teſtam,aperian.* vbi teſtamentum edendum eſt cuilibet, cuius intereſt. Sed tollitur hoc argumentum: quia defunctus mandaſſe intelligitur, vt teſtamentum ederetur omnibus, quorum intereſt; vt ſuæ voluntati ſatis fieret. *Decius in capit.1.num.*48. *de probatio.*

Sextò mouetur Pirrhus Alfanus: quia, ſi mandatum eſſet neceſſarium, argentarius cogeretur edere actione mandati: & ſic non fuiſſet neceſſarium prætoris edictum, quo cauetur, vt argentarius edat, *leg. Prætor ait,ff.de edend.* Non obſtat, ſi dicatur: non dari actionem mandati, quando quis non voluntate; ſed ex neceſſitate negotium expedire conatur, *l.1.ff.mand.* Videtur autem argentarius rationes conſcribere ex neceſſitate officij, *l.quadam,* §. *Nummularios,ff.eodem.* Quia reſponderur, aliam actionem dari hoc in caſu loco actionis mandati; *leg. Atqui natura.§.ſi libero.ff.de nego. geſtis.* Non obſtat *textus in d.§.ſi libero*, quia probat dari actionem negotiorum geſtorum, quæ eſt prætoria, *l.1.ff.de negot.geſtis*, ſicut actio ex edicto Prætoris, *l.Prætor ait,ff eodem,quæ pinguius prohibet.*

Reſpondeo actionem dari; ſed non ad edendum rationes, nam & inter priuatos fiunt contractus, & datur actio inter eos ex contractu, ſed non ad hoc, vt reus cogatur edere actori ad fundandam eius intentionem, *vt in l.1.C.de edend.& l.vlt.C.eodem.*

Vltimò idem Alfanus mouetur *ex l.ſi quis, §.Prohibet,ff.de edendo,* vbi argentarius edit argentario ex cauſſa; & tamen mandatum non interuenit: quia argentarius non mandat argentario, vt ſcribat rationes, cùm ipſe debeat eſſe inſtructus inſtrumento ſuæ profeſſionis.

Reſponderi poteſt: imò etiam argentarium mandare alteri poſſe, licet etiam conſcribat in proprijs rationibus, quæ cauſſa eſt, vt ei non ſit edendum; quia ſatis eſt inſtructus per ſe, ſed edi debeat ex cauſa, *vt in d.§.Prohibet.*

Ego puto, hanc quæſtionem deciſam eſſe ex textibus ipſis. Nam primo deciſum eſt: argentarium teneri rationes edere ad ſe pertinentes, *l.Prætor ait,ff.de edend.* Secundò, eſt deciſum: pertinere, quando ipſi contraximus, & cæt. *vt in l.quadam,§.vltim.eodem titul.* Tertiò, deciſum eſt: pertinere ad me, ſi modo me mandante, *vt in d.§.pertinere,d.l. ſi quis.* Quartò, iuramentum calumniæ præſtandum eſſe omnibus poſtulantibus editionem, *d.l.quadam,§.vltimo,& d.l.ſi quis,§. exigitur.* Ergo requiritur Intereſſe: quia ceſſante Intereſſe petens editionem diceretur calumniari: & nemo auditur, cuius non intereſt, *l.1.de app.recipien.* Requiritur mandatum expreſſum, quando cum alio contraxi: Et argentarius rationes ſcripſit, d.§. Pertinere; ſi cum argentario contraxi, non requiritur mandatum: ſed ſolus contractus ſufficit, *d.l. quadam,§.vltim.* niſi dicamus tacitum ſufficere: quia, ſcilicet, argentario videatur mandatum eſſe, vt ſcribat *argum.l. Argentarius,ff. de edend.* Et in hoc propoſito notanda eſt deciſio pedem.56.apud Oſaſcum, vbi dicitur iudicem iubere debere inſtrumentum coram ſe exhiberi, vt videat, an interſit. Item notandum eſt, *quod docet Angel. & Alexand. in l.Prætor ait,de edend.& poſt eos Decius in cap.1.numer.51.de probatio.* vbi dicunt: Notarium poſſe ſi velit edere etiam illis, à quibus non fuit rogatus. Acta verò publica debent edi cuicunque petenti, cuius interſit, *l.2.C.de edend. Bartol.in l.1.§.editiones,ff.eodem.*

(*,*)

CAPVT LXXXV.

De intellectu l. primæ C. de edendo?

QVÆRITVR, quomodo mulier, *de qua loquitur textus in l. 1. C. de edendo,* habuerit rationes, cum non poſſit eſſe argentaria? *l. fœmine, ff. eodem titulo,* & conſequenter, non videatur poſſe librum conficere rationum, cùm hoc ſit officium argentarij, *l. argentarius, ff. eodem.* Reſpondet gloſſa: textum eſſe intelligendum, quando mulier ſucceſſit argentario: quia tunc tenetur edere, ſicut argentarius, *l. Quædam, §. Nihil intereſt. ff. eodem,* & ſic poteſt habere rationes. Sed hunc intellectum Bartolus reprehendit, quia continet diuinationem: non enim conſtat mulierem iſtam alicui argentario ſucceſſiſſe, ſimiliter Iaſon, Decius & cæteri eadem ratione reijciunt hanc interpretationem.

Secundo igitur loco *Iaſon & ante eum Albericus & Odofred.* dicebat: textum poſſe intelligi in muliere, quæ officium argentariæ exercebat per ſeruum ſuum. Hoc enim facere licet, videlicet: ſeruus poteſt exercere huiuſmodi officium, *l. Prætor ait, §. & ſi ſeruus, ff. eodem.*

Sed iſte intellectus reprehenditur à Decio duabus potiſſimum rationibus. Primò: quia continet diuinationem ſicut primus. Secundò: quia præſuppoſitum non eſt verum; quod, ſcilicet, mulier poſſit exercere argentariam per ſeruum: nam cùm mulier ipſa repellatur ab huiuſmodi officio, etiam ſeruus eius repellitur ex antiqua regula, quod non poſſumus facere per nos ipſos, nec per ſeruos facere nobis licet, *l. Non licet, de contra. empt. l. Neque, C. de hæred. inſt. l. ſi mihi & tibi, §. regula, de legat. 1.*

Iſta *ratio Decij refellitur à Ripa in d. l. 1. Cod. de edend. ſub numer. quarto, à Cagnol. numer. quinquageſimo, & à Bolognet. ſub numer.* 51. *& melius a Pirrho Alfano, numer.* 40. Et ſumma reprehenſionis in hoc conſiſtit: quòd regula illa non procedit, quando diuerſa eſt ratio inter dominum & ſeruum, *id patet ex l. 1. de verbor. obligat.* vbi dicitur: eum, qui per ſe ſtipulari non poteſt, ſtipulari poſſe per ſeruum proprium: *& hæc eſt doctrina Baldi in leg. humanitatis, in quarta oppoſit. Cod. de impubl. & alijs ſubſtitut.* At in propoſito noſtro diuerſa ratio conſiderari poteſt inter dominum & ſeruum: quia fœmina ideò non poteſt exercere hoc officium, quoniam virile eſt, vt habetur in d. l. fœminæ. Non enim decet (vt dicit Alciatus) verecundiam muliebrem huiuſmodi rationes tractare cum viris. Hæc ratio ceſſat in ſeruo, vt patet.

Tertiò igitur loco alij dixerunt relati à gloſſa in verb. rationes hic in textu noſtro: rationes exponi debere pro inſtrumentis, *quibus ſuffragari videtur textus in leg. Prætor ait, ff. de edend.* vbi rationes appellantur inſtrumenta. Non placet tamen: quia propriè rationes differunt ab inſtrumentis, *argument. leg. ſi quis, §. Labeo. ff. de edend.* & verba propriè ſunt accipienda, *leg. Non aliter, de legat. 3.*

Quartò dicebat Iacobus Butrig. vt refert Ripa: mulierem iſtam exercuiſſe de facto argentariam, & ſic de conſuetudine ſaltem; licet non de iure mulier poteſt eſſe argentaria: quia conſuetudo valet contra ius ſcriptum, *leg. de quibus, ff. de legibus, capit. fin. de conſuet. facit textus in capit. dilecti, de arbitr.* Non placet tamen: quia continet diuinationem.

Quinta igitur expoſitio eſt veriſſima, *quam refert & ſequi videtur Bartol. & poſt eum Ripa in d. l. 1. ſub numer. 4. 5.* dicens: verum eſſe & communem textum in d. l. 1. eſſe intelligendum de muliere, quæ habebat priuatas ſuas rationes, quas confecerat, vt perſona priuata; non autem vigore alicuius officij. Et hanc ego quoque amplector: quia caret omni ſcrupulo & conuenit verbis textus.

(***)

Capvt LXXXVI.

Ad l. prætor ait, ff. de edendo, quatenùs de ſeruo loquitur argentario?

DIfficvltas eſt, cùm ſeruus admitti non poſſit ad publica officia, *leg. cùm prætor, ff. de iudic.* & officium argentarij ſit publicum, *l. argentarius, ff. de edend.* quomodo dicere potuerit Iuriſconſult. *in l. Prætor ait, ff. eodem titul.* ſeruum poſſe argentariam facere?

Reſpondet *gloſſ. in d. l. Prætor ait, in ver. poteſt, & in l. Argentarius, in ver. publicam,* officium argentarij non fuiſſe publicum; ſed publicam cauſſam habuiſſe, vt dicit ibi textus: ſed non explicat, quid ſit habere publicam cauſſam. Cagnolus igitur *in l. 1. C. de edend. num.* 82. exponit publicam cauſſam, id eſt, publicam vtilitatem, *vt in l. de pupillo, § ſextus, ff. de oper. nou. nunt.* Sed iſta expoſitio non videtur eſſe ſatis accommodata: quia cauſa publica intelligitur pro ea cauſſa, quæ immediatè tangit ius publicum, *leg. conuentionum, ff. de pact. l. item veniunt, § in priuatorum, de pet. hæred. l. 2. ff. de in ius vocan. l. filiusfamilias, ff. de his qui ſunt ſui.* Deinde, *obſtat text. in l. ſi ventri, § in bonis, ff. de priuil. creditor.* Vbi dicit textus: eos, qui pecunias depoſuerunt apud nummularios, fidem publicam ſecutos eſſe. Ergo officium erat publicum, alioquin non poſſet dici fides publica.

Aliter *reſpondet Dec. in l. quod attinet, de reg. iur.* Seruum potuiſſe olim habere officium publicum: quia poterat eſſe tabellio; licet poſtea id fuerit correctum *in l. generali, C. de tabular. lib.* 10. & ſic dicendum eſt, officia publica conſiſtentia in ſcribendis rationibus olim ſeruis demandata fuiſſe, quia munus tabellionum, & ſcribarum mandabatur ſeruis, *l. non aliter, de adoptio. l. 2. ff. rem pup. ſal. fore,* & hic erat ſeruus publicus, *l. 1. C. de ſeru. reip. manu.* & inter ſeruitutis indicia illud erat exercere officium ſcribæ, *vt in l. vlt. C. de ſeru. reip. manu.* & ideo ſeruus poterat etiam argentariam facere, quamuis non poſſet exercere alia ciuilia officia, *vt in d. l. cum Prætor.*

Scribit autem *Alfanus in rubr. C. de edend. numero* 13. textum *in dict. l. generali,* dum prohibet, ſeruos eſſe tabularios, intelligi prohibere, ne ſint numerarij, *vt videri poteſt ex l. duos tabularios, Cod. de ſuſcept. eod. libro decimo.* Erat autem officium numerarij ſcribere earum nomina, qui fiſci erant debitores, & ſuggerere iudicibus vel exactoribus, vt exigerent pecunias debitas, *l. 2. Cod. de numerar. libro* 12.

Errat Alfanus: Quare textus in d. l. generali loquitur de tabularijs etiam ciuitatum, qui erant ſcribæ. Tabularij autem, qui & numerarij dicebantur, erant Rectores prouinciarum, *vt declarat Cuiac. in d. l. duos tabularios, in fine.*

Capvt LXXXVII.

Iudæi, vſurarij, an teneantur edere rationes ſuas actori ad fundandam eius intentionem?

VSvrarios edere compelli codices rationum ſuarum, *deciſum eſt in clem. 1. § Cæterùm, de vſuris.* De Iudæis verò nonnulla eſt controuerſia Doctorum in l. 1. C. de edend. Nam quidam opinati ſunt: non teneri Iudæos ea conſtitutione: quoniam pœna eius, videl. excommunicationis ad Iudæos accommodari non poteſt. Et quoties pœna legis adaptari non poteſt; nec eius diſpoſitio rectè adaptatur, *vt notat Gloſſ. Fulgoſ. & Salyc. in l. mancipia, C. de ſeru. fugit. Socin. Sen. conſil.* 70. *lib.* 1.

Quoniam autem pœna excommunicationis, etiam in Iudæis, locum habere poteſt per indirectum, *vt docet S. Pontifex in cap. quanto, & cap. poſt miſerabilem, de Iudæis.* Ideò vera & communior ſententia docet: dictam conſtitutionem etiam Iudæos vſurarios comprehendere, *Decius in dict. l. 1. num. 13. & Pirrhus Alfanus, numer. 52. vbi teſtatur hanc eſſe communem.* Cuius fundamentum eſt ſatis clarum: quia Iudæi ligantur legibus Romanorum, *l. Iudæi, C. de Iudæis,* & etiam conſtitutionibus Apoſtolicis, *vt in d. c. quanto, & c. poſt miſerabilem, de Iudæis.*

Quòd ſi agatur de Iudæis non vſurarijs; non auſim affirmare, etſi perſonæ eorum odioſæ ſint, eos teneri edere contra iuris regulas: nam, cùm ipſi vtantur iure Romanorum, *dict. leg. Iudæi, Cod. de Iudæis*, meritò non tenentur edere ad fundandam intentionem, ſicut cæteri non tenentur, *l. 1. C. de edendo*.

Capvt LXXXVIII.

Nautæ, caupones, & ſtabularij an teneantur edere actori ad fundandam eius intentionem?

Commvnis eſt *ſententia Doctorum in l. 1. Cod. de edendo*, nautas, caupones, & ſtabularios teneri edere contra iuris regulas. *Ita communem eſſe teſtatur Dec. in dict. leg. 1. numero 15. & in cap. 1. numer. 25. de probatio. & Gozad. in dict. leg. 1. numero 34.* Fundamentum eſt *in l. 1. ff. nautæ, caupones, ſtabular.* vbi dicitur: iſtos eſſe peſſimum genus hominum, & ideò propter fraudis ſuſpicionem videantur eſſe ſimiles fœneratoribus, qui tenentur edere, *vt in clem. 1. §. Cæterùm, de vſuris.* Valet enim in hac materia argumentum à ſimili, *l. Quadam, § nummularios, ff. de edend.*

Magis placet contraria ſententia, *quàm amplexi ſunt in dict. l. 1. Cod. de eden. Iaſon, Alciatus, Bolognet. & Pirrhus Alfanus, numero* 58. Quia in his *ceſſat ratio d. §. Cæterùm*, vbi dicitur: quia vſurarij clàm, & ſecretò contractus vſurarios ineunt; ita vt vix conuinci poſſint de vſuraria prauitate, propterea eos teneri ad edendum codices rationum ſuarum: nautæ enim caupones, & ſtabularij palàm contrahunt, vt notum eſt. Item exercent artem licitam, & permiſſam; vſurarij autem fœnus illicitum ac reprobatum. Eſt igitur diuerſa ratio inter iſtos, & vſurarios: ergo & diuerſum ius ſtatui debet.

(***)

Capvt LXXXIX.

Vtrùm mercatores noſtri temporis teneantur edere ſicut olim argentarij, & nummularij?

Controvertitvr quoque *inter Doctores in eadem, l. 1. C. de edend.* an ſicut olim argentarij, & nummularij tenebantur edere codices rationum ſuarum: ita noſtri temporis mercatores. *Affirmant teneri Bartol. Angel. Salyc. Aretin. Alexand. Socin. Ripa, Curtius Iun. & alij communiter, vt teſtatur ibid. Alfanus, numero* 57. Fundamentum eſt in conſuetudine, ſecundùm quam contractus intelligitur celebratus, *leg. vltim. Codice de fideiuſſ.* Eſt autem conſuetudo mercatorum ſcribendi rationes, ergo tenentur eas edere: Quia videtur eis mandatum, vt ſcribant. Reſpondet *Decius in dict. leg. 1. numero decimooctauo*, conſuetudinem iſtam eſſe in fauorem mercatorum: Quia rationes ſcribunt ad propriam eorum inſtructionem, ideò id non debet contra eos retorqueri, *leg. Quod fauore, Codice de legibus.*

Contrariam ſententiam *habuere Bald. & Decius in dict. leg. 1.* Quæ mihi verior viſa fuit. Primò *ex l. argentaria, ff. de edend.* vbi argentarij, & alij non abſimiles tenentur edere: ſed mercatores noſtri temporis longè videntur diſſimiles argentarijs: nam argentarij officium publicam cauſſam habebat; non ſic noſtri ordinarij mercatores; Et qui erant olim argentarij, & nummularij, *vide Alciat. libro ſecundo diſpunct. capit. 2. & libro primo parerg. capit. 24. Frideric. Scotum in in dict. leg. 1. Cod. de edend. numer. 133. Menoch. de arbitr. caſu* 91. Secundò: quia, quod de argentarijs fuit conſtitutum, fuit ad nummularios porrectum, *lege quadam, §. nummularios, ff. eodem*, vbi de mercatoribus nihil fuit dictum; cùm tamen illis temporibus mercatores non deeſſent. Tertiò: quia ſpecialiter fuit cõſtitutum in vſurarijs mercatoribus, vt tenerentur edere, *l. ... §.* Cæ-

Caterùm, de vſuris. Ergo in contrarium eſt ius Commune: vt videlicet, mercatores qui non ſunt vſurarij, non teneatur edere.

CAPVT XC.

Editio an iure actionis vel officio iudicis fieri debeat?

COMMVNIS eſt ſententia *in lege prima, Codice de eden. fieri officio iudicis, vt teſtatur Decius ibi, numer. 20. Alfanus, num. 100. Maſſinius circa finem,* quam ego quoque amplector.

Primò *probatur in dict. l. 1. Cod. de edend.* Reſpondet *Alexand. & poſt eum Decius*: Illa verba ad iudicis officium eſſe intelligenda de officio iudicis mercenario, quòd deſeruit actioni intentatæ. Hæc reſponſio continet diuinationem: *Quia textus in dict. l. 1. non declarat*, an ſit officium iudicis mercenarium, vel nobile. Secundò reſpondet Alfanus ad iudicis officium, id eſt, ad iudicem, *ſicut etiam loquitur textus in l. non ſtatim, ff. ad leg. Flau. de plagar.* Sed durum eſt contra ſtimulum calcitrare, cum textus non dicat ſimpliciter, ad iudicem id pertinere; ſed ad officium iudicis.

Secundò *probatur in leg. penultima §. vltim. ff. ad leg. Falcid.* Reſpondet Decius: Illum textum loqui de inſtrumentis pertinentibus ad vltimas voluntates: quo caſu locum habet interdictum de tabulis exhibendis. Nihil eſt: Quia ibi non agitur de talibus inſtrumentis; ſed de alijs, ex quibus poteſt apparere quantum fuerit in bonis teſtatoris. Secundo reſpondet Alfanus: in eo textu editionem fieri iudici; non autem parti.

Nihil eſt: Quia pars deſiderabat fieri editionem: & Iuriſconſultus ibi reſpondet, ad Iudicis officium hoc pertinere. Multa alia adducuntur pro hac ſententia, quæ prætermitto tanquam leniora.

Contrariam *opinionem tamen habuerunt Alexand. in dicta leg. 1. numero octauo. Iaſon, numero decimoquinto. Decius, numero vigeſimo, Curtius Iun. numero quinquageſimo primo. Gazod. numero vigeſimo primo, Cuiac. libro decimo, obſ. capitul. decimoquarto, & Pirrhus Alfanus in dict. lege prima.* Quorum argumenta ſunt diluenda.

Primum eſt *ex l. Prætor, ff. de eden.* vbi verba edicti ſunt directa ad argentarium. Ergo oritur actio, *vt per gloſſ. in l. ſi ſoror, Cod. de collatio.*

Reſpondeo alibi verba edicti relata eſſe ad iudicem, *lege ſi quis, §. Pretor ait*, & ideo non poteſt fieri in hoc fundamentum.

Secundò *adducitur textus in l. 3. §. vltim. ff. ad exhiben.*

Reſpondeo: Illum textum non pertinere ad edictum de edendo, & ideo nihil ad rem facere.

Tertiò *adducitur textus in leg. Si quis, §. 1. & dict. leg. Pretor, & in l. quadam, §. is cui*, in quibus dicitur, argentarium teneri. Ergo non competit officium iudicis: quia officium iudicis nullam præſupponit obligationem, *lege qui per colluſionem, §. vltimo, ff. de actio. empti.*

Reſpondet Decius: Officium iudicis præſupponere obligationem large, *Bart. in l. fin. in fine, ff. de iniur. Alexand. in l. 1. col. antepen. de iuriſd. om. iud.*

Quartò *adducitur textus in lege quadam, ff. de edend.* Vbi dicitur: Argentarios compelli per metum actionis in factum. Reſpondeo non immediatè compelli ad edendum per illam actionem: Quia illa actio competit contra argentarios, qui noluerunt edere ad iuſſum iudicis: & ſic prius datur officium Iudicis ad edendum, & poſtea actio ad Intereſſe propter editionem non factam, *lege ſi quis, §. Ex hoc edicto, ff. de edend.* Et ad replicationem Decij occurrit Pirrhus Alfanus, in dict. leg. 1. ſub numero 110.

Quintò *adducitur textus in §. vltim. inſtitut. de interdict.* Vbi ex quolibet edicto oritur a-

ctio

ctio in factum. Reſpondet Ripa, dari actionem in factum poſt iudicis iuſſum, *l. vbi exigitur, ff. de eden.* Antea vero competit officium iudicis. Præterea reſpondeo: textum in §. vlt. loqui de interdictis, quæ ſunt perſonales actiones, *l. 1. in fine, ff. de interd.* aliud eſt loqui de edictis: quia ex eis aliquando datur iudicis officium, l. 4. §. prætor, & l. Prætor, de damn. infecto.

Sextò *adducitur textus in l. prætor, ff. de eden.* vbi dicitur: in dominum dari iudicium. Ergo datur actio: quia idem importat dari iudicium, quod dari actionem, *Gloſſ. in l. 1. ff. de dolo.* Reſpondet Alfanus: iudicium non ſignificare actionem: ſed accipi pro toto ordine iudiciario, quod exercetur in materia editionis: & ſic acceptum comprahendet etiam officium iudicis.

Septimò *mouetur Alfanus ex l. quædam, §. is autem, verſ. quod ſi nihil iuncta gloſſ. ff. de eden.* vbi probatur: legatarium vtili actione in factū compelli edere. Reſpondeo: legatarium non contineri in edicto prætoris, vt ibi dicitur, merito non competit officium iudicis: poteſt etiam intelligi de actione in factum ad intereſſe, ſi non faciat editionem iuſſu prætoris: quia textus nihil ibi dicit de hoc: ſed tantum gloſſa, & ideo debet intelligi ſecundum leges, quæ loquuntur de actione in factum ad Intereſſe.

Octauò *mouetur Alfanus, ex leg. argentarius, ff. de edend.* vbi argentarius iubetur edere à prætore ex edicto prætoris: ſed iuſſus prætoris parit obligationem, *l. veluti, ff. de iuſt. ex iure. Bartol. in l. Iulianus, num. 6. de cond. indeb.* Ergo & actionem. Nego conſequentiam: Quia hoc modo ſequeretur, quod ex omni edicto oriretur actio, quod eſt falſum; cùm aliquando etiam detur officium iudicis: Nam & obligatus dicitur eſſe etiam, qui compelli poteſt per officium iudicis, ſaltem large, *vt ſuprà dictum eſt.*

Nonò mouetur idem Alfanus. Requiritur mandatum, vt fiat editio ſecundum communem opinionem, *l. ſi quis, §. pertinere, ff. de eden.* Ergo debet oriri actio non quidem mandati, ſed alia ſubrogata in locum eius: quia huiuſmodi mandatum eſt neceſſarium, & non voluntarium, *leg. atque natura, §. Si libero, ff. de neg. geſt.* Reſpondeo: In locum actionis mandati dari officium iudicis ad edendum, & ſi non fiat editio, conſtitutam eſſe actionem in factum ad inter eſſe, *lege ſi quis, § Ex hoc edicto, dig. de eden.*

Decimò *Alfanus adducit text. in l. vlt. ff eod.* vbi dicitur: Hæc actio neque poſt annum neque in hæredem, niſi ex ſuo facto dabitur. Reſpondeo, textum loqui de actione in factum ad intereſſe ob non factam editionem. Non obſtat, quod dicit Alfanus, hæredem ex ſuo facto teneri eo ipſo, quod poſſidet rationes vel inſtrumenta, *vt exponit Gloſſ. vltim. ibi.* Ergo non poteſt hoc intelligi de actione in factum: quia illa datur ob contumaciam non edentis.

Replicatur: Hæredem, qui rationes tenet, & poſſidet, teneri actione in factum hoc modo: Quia contra eum primò datur officium iudicis ex ea cauſſa, quòd poſſidet: ſi iudici non obtemperet, tunc datur actio in factum ad intereſſe, & hic eſt ſenſus illius textus: nam ſi eſſet actio ad edendum ſimpliciter, non eſſet dubium: Quin tranſiret in hæredem, & perpetua eſſet, vt ſunt aliæ actiones regulariter: ſed quia eſt actio ad Intereſſe, & ſic pœnalis, *leg. vbi exigitur, ff. de eden. Merito reſtringitur, vt in dict. leg. vltim.*

Capvt XCI.

De emendatione libelli in iudicijs vniuerſalibus.

Existimavit Acurtius in leg. edicta, Cod. de edendo, libellum emendari poſſe etiam poſt litem conteſtatam in iudicijs vniuerſalibus motus ex lib. 4. & ex l. ſi quo tempore, ff. de petitione hæredit. [*Si hereditatem* (inquit Paulus) *ab eo petam, qui vnam tantum rem poſſidebat, de qua ſola controuerſia erat, etiam id quod poſtea poſſidere cœpit, reſtituet.*] Sed reijcitur communiter hæc ſententia *ſecundum Bartolum Decium & omnes*

omnes alios in d.l.edita: quia quod dicitur in dd.ll. reſtitutionem fieri debere etiam aliarum rerum, non eſt tribuendum emendationi factæ ſcil. per additionem aliarum rerũ libello factam; ſed naturæ petitionis hæreditatis adſcribendum eſt, quæ ſua amplitudine comprehendit omnes res hæreditarias, *vt docet idem Bartol. in l. 1. ff. de edendo, & Caſtrenſ. in l. regulariter, ff. de petitione hæredit.* Sed *Bartol. in d.l. edita*, ſubdit. etiam in iudicio petitionis hæreditatis, ſi actum ſit ſingulariter ad vnam rem, alias res addi non poſſe; ſicut nec in iudicijs particularibus. Quæ verba difficultatem attulerunt: nam *Socinus in d.l. edita*, intellexit hoc verum eſſe poſſe, ſi actum ſit, vt res particularis agenti reſtituatur tanquam hæredi. Alio modo. *Dec. ibi intellexit, aliter Didacus, aliter Corn. in conſil. 148. lib. 4. aliter Couarruuias pract. quæſt. ca. 12. in fin. aliter alij.* Ego vero ſemper exiſtimaui: dictum Bartoli defendi non poſſe: quia fieri non poteſt, vt quis agat petitione hæreditatis ſingulariter ad vnam rem. Cùm ea ſit natura petitionis hæreditatis, vt actor petat ſe hæredem declarari, & reum condemnari ad reſtituendum, quicquid tenet & poſſidet de ipſa hæreditate, *vt docet ipſe Bart. quem omnes ſunt ſecuti in l. 1. ff. de edendo & alibi.*

Capvt XCII.

Vtrùm libellus poßit emendari poſt litem conteſtatam in iudicijs particularibus?

Retinenda eſt commmunis ſententia *Doctorum in l. edita, C. de edendo*, videl. emendationem libelli poſt litem conteſtatam fieri non poſſe.

Primò *ex l. non poteſt, ff. de iudicijs*, quod fuit argumentum Bartoli.

Secundò: quia ſententia eſt nulla, ſi fieret emendatio poſt litem conteſtatam: quia ſuper emendatione nulla eſſet facta litis conteſtatio, quæ tamen eſt neceſſaria ad ſubſtantiam iudicij, *vt notat gloſſa, & Bartol. in leg. Prolatam, Cod. de ſententijs, quæ fuit ratio Alexandri.*

Tertiò ad euitandam incertitudinem, quæ poſt litem conteſtatam ſubeſſet, ſi emendatio permiſſa eſſet, quòd fuit argumentum Iaſ. licet Deci. illud mordeat leui ratione.

Quartò: quia per litis conteſtationem inducitur quaſi contractus, *l. 3. §. idem ſcribit. ff. de peculio.* Ergo non eſt licitum pœnitere, *leg. ſicut, Cod. de actionibus, & obligationibus*, & ita dicebat Lancellotus Decius, quem reprehendit Philippus frater ſuus exiſtimans: non valere argumentum de contractu extra iudicium facto ad quaſi contractum iudicialem: quia contractus, qui fit extra iudicium, voluntariæ dicitur fieri. Quaſi vero contractus iudicialis coacte: quia iudicium redditur inirritum, *leg. inter ſtipulantem, §. ſacram, de verborum obligat.* Sed huius reprehenſionis facilis eſt reprehenſio: ſufficit enim in hoc æquiparari contractum, qui fit extra iudicium, & quaſi contractum iudicialem, vt non ſit locus pœnitentiæ, quòd fatetur ipſe, poſtquam liti, numero 25. Cod. de pactis, & latè tradit Euerard. in loco à contractibus ad iudicia.

Poſtremò confirmatur communis ſententia argumento ſumpto à vi geminarionis, *de quo latè Doctores in c. ſi cautio, de fide inſtrumentorum, & Euerard. in loco à vi geminationis*; nam duplex hic conſenſus actoris interuenit. Primus, quatenùs in libello ſuam intentionem exponit: & petit quod ſibi dari fierive oportere exiſtimat. Secundus, quatenùs ſuper eo litem conteſtatus eſt. Ergo nõn debet ab hoc conſenſu geminato recedere.

Contrariam ſententiam *habuerunt Fulgoſ. & Alciat. in d.l. edita, num. 46. vbi alios recenſet.*

Quorum fundamentum (cætera enim leuiora omitto) *poſitum eſt in §. ſi minus, inſt. de actionibus*, cui cæteris prætermiſſis reſponſionibus plana, vera, communiſq; ſolutio accommodata veritatem ſectanti omnem dubitationem aufert. Nimirum: hanc mentem fuiſſe Iuſtiniani: vt, qui minus quam ſibi debeatur, petit; ſine periculo agat: non autem periculum incurrat pœnæ ſoluendæ, quam, vt ſupra expoſuerat, incurrere

ſolent plus debito petentes.

Quòd verò ſubdit text. Quia nihilominùs in reliquum iudex in eodem iudicio reum condemnat; non hoc ſignificat, vt actor poſſit, pro libito, etiam poſt litem conteſtatam addere aliquid, & ſic emendare libellum. Hoc non dicit, fieri poſſe; nec etiam negat. Relinquendum eſt ergo aliarum legum determinationi, & cenſuræ. Hæc eſt autem aliarum legum determinatio atque cenſura: vt libellus emendari poſſit, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius dicentis decernit æquitas. Hæc verò eſt æquitas, hic eſt edicti perpetui ſenſus: vt ante litem conteſtatam fiat emendatio, non poſt, *ex iis rationibus, quas ſupra expoſuimus.*

CAPVT XCIII.

An libellus emendari poſſit poſt litem conteſtatam, quando additur vel detrahitur qualitas, per quam augetur vel minuitur condemnatio?

SCRIBIT *Bartol. in l. edita, Cod. de edendo, quem videtur ſequi Bolognet. ibidem, numero 76. necnon Decius, numer. 46.* Libellum emendari poſſe poſt litem conteſtatam, quoties additur, vel detrahitur qualitas, per quam augetur, vel minuitur condemnatio. Fundamentum ponit in leg. in delictis, §. ſi detracta, ff. de noxalibus, in illis verbis: [*Donec autem prius iudicium agitatur, licentia eſt agenti, ſi eum de ſcientia domini arguenda pœniteat, tunc ad noxalem cauſam tranſire, & cætera.*]

Contrariam ſententiam *habuerunt Alexan. ibi Iaſ. & Cagnolus poſt numero* 137. Quorum fundamentum eſt in l. miles, §. decem, ff. de re iudicata, vbi dicitur: [*Decem aut noxæ dedere condemnatus iudicati mihi in decem tenetur.*] Ex quibus verbis infertur: condemnationem ſemper eſſe vniformem, & conſequenter non augeri neque diminui, *prout dicebat Bartol.* ſiue enim dominus ſciuerit, ſiue ignorauerit damnum à ſeruo datum, condemnandus eſt ad damni æſtimationem; licet in caſu ignorantiæ electionem habeat, & facultatem dandi ſeruum pro noxa.

Ego puto, ſententiam Bart. rectè defendi poſſe: quia, vbi dominus ignorauit, aliter condemnandus eſt. Aliter vero, quando ſciuit. *Id quod indicant verba Iuriſconſ. in d. §. decem, & textus in l. 2. ff. de noxalibus.* Quatenùs ibi dicitur: dominum ſcientem inſolidum teneri; ignorantem verò in plus non teneri, quam, vt ſeruum det pro noxa. Ergo condemnatio iudicis debet eſſe conformis iuri, & obligationi ipſius domini, quamobrem, data ſcientia, condemnabitur dominus inſolidum: data autem ignorantia, condemnabitur ad damni emendationem, cum facultate tamen dandi ſeruum pro noxa. Ex quo ſequitur: diuerſam eſſe condemnationem in vtroque caſu: vna enim eſt ſimplex: altera vero qualificata.

Non obſtat text. in dict. §. decem: Quia non dicit condemnationem eſſe debere vniformem, tam in caſu ſcientiæ, quam in caſu ignorantiæ. Imò contrarium innuere videtur, dum ait: [*Decem aut noxæ dedere condemnatus,*] quaſi condemnatio fieri debeat cum iſta qualitate, quando dominus ignorauit.

Fateor, actionem competere ex re iudicata, & ex condemnatione ſecuta ſemper ad quantitatem damni: non autem ad noxæ deditionem: quoniam noxæ deditio eſt in facultate, & electione domini, *vt ait text. in dict. § decem,* ſed non propterea ſequitur, condemnationem eſſe debere vniformem in vtroque caſu, ſcientiæ, ſcilicet, & ignorantiæ. Aliud eſt enim condemnatio ipſa: Aliud verò actio oriens ex ipſa condemnatione. Dominus ergo ſciens condemnabitur ad ſolidum: dominus verò ignorans condemnabitur alternatiue vel ad ſoluendum vel ad dandum ſeruum pro noxa. Quæ condemnatio diuerſa, eſt à prima: ſed actio oriens ex condemnatione tàm in primo quàm in ſecundo caſu [illegible] ſtricta edit ad damni ſolutionem.

Bart-

Bartolus ergo non errauit, dum dixit: augeri vel minui condemnationem, addita vel detracta qualitate: nam maior eſt condemnatio in caſu ſcientiæ, quàm in caſu ignorantiæ: illa eſt ſimplex, & ad ſolidum: Iſta verò alternatiua cum beneficio dandi ſeruum pro noxa, quòd eſt minùs graue, & conſequenter condemnatio videtur minor, & minoris præiudicij.

Error potiùs videtur emanaſſe ex eo, quòd non fuit conſiderata differentia inter condemnationem iudicis, & actionem, quæ oritur ex ipſa condemnatione: actio enim oriens ex condemnatione, ſemper eſt informis competens ad damni ſolutionem: at condemnatio difformis eſt, vt iam dixi.

Capvt XCIV.

Emendatio libelli an poſſit fieri ſemel tantùm vel pluries?

Sed, vtrùm emendatio ſemel tantùm fieri poſſit libelli ante litem conteſtatam; vel etiam pluries, maxima eſt inter Doctores controuerſia: nam ſemel tantùm fieri poſſe, *dixit Bald. in dict. leg. edita, & alij, quos ibidem Decius refert numero decimoquarto.* Quorum fundamentum eſt *in leg. hæres, §. hoc ſermone, de verb. ſignificat. & in l. cùm pater, §. pater certam, de legatis, 2. & in lege ſi quis iuſiurandum, Cod. de rebus cred.* Quibus in locis probatur: variationem permiſſam eſſe ſemel, & quálibet diſpoſitionem verificari in prima vice, *ſicut notant Decius in conſil. 35. numero octauo. & in conſil. 609. numero quinto, Bald. in Auth. habita, numero trigeſimoquinto. Cod. ne filius pro patre, & Bartol. in lege poſt legatum numero duodecimo, ff. de his, quibus vt indignis.* Sed fundamentum hoc non eſt ſatis firmum: Quia locum habet in diſpoſitione hominis; non autem in diſpoſitione legis, *l. veluti, §. hac vox, ff. de edendo, & ibi Iaſon, Tiraq. in repet. §. hoc ſermone, limit. 9.*

Altera igitur fuit *opinio Decij in dict. l. edita, numero decimoquarto.* Emendationem ſæpiùs fieri poſſe, vſque ad litis conteſtationem, *argumento textus in leg. ſicuti in annos, ff. quibus modis vſusfruct. amit. & ex his, quæ tradunt Felin. in cap. 2. colum. penultim. de treuga, & pace, Tiraquell. in dict. §. hoc ſermone, limitat. 4.* Sed hoc fundamentum non videtur eſſe firmum: quia ius abhorret, variationem fieri ſæpiùs ſuper eodem negotio, *vt in d. l. ſi quis iuſiurandum.* Et quantum attinet, *ad text. in dict. leg. ſicuti in annos*, nulla ibi variatio contigit: ſed mutatio ſtatus, propter quam amiſſus fuit vſusfructus.

Tertia igitur fuit *opinio Bologneti in dict. leg. edita*, bis tantum emendationem eſſe permiſſam, *argumento titul. Cod. ne liceat tertio prouocare, & gloſſ. in Clem. vltim. de appellat. & ex his, quæ notat Iaſ. in l. admonendi, in 1. lectura, numero 22. de iureiur.* Sed, & hoc fundamentum non habet magnam firmitatem: non enim ſequitur ex eo, quòd permiſſum ſit, bis appellare, & non pluries; ſimiliter bis tantùm emendationem fieri poſſe, & non pluries: cùm hæc ſint longè diſſimilia, & ideò ex vno ad alterum rectè inferri non poſſit, vt omittam diuerſitatis rationem adferre, quæ in promptu eſſet.

Magis igitur eſt, vt putem: Nullo iure cautum eſſe, quoties emendatio ſit permiſſa: nam *text. in dict. leg. edita.* permittit emendationem, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius dicentis decernit æquitas. Ex quo infertur, toties permiſſam videri, quoties bonus iudex æquum eſſe exiſtimauerit. Quæ opinio *nouiſſimè eſt approbata à Menochio, de arbitr. Iudicum in additione ad caſum 176. numero 62. Vbi pro hac ſententia adducit etiam text. in leg. Quo enim, §. Iulianus, ff. rem ratam hab. & alia, de quibus per Tiraquell. in dict. §. hoc ſermone, limitat. decimanona.*

(* * *)

Capvt XCV.

Iterum agitur de emendatione libelli poſt litem conteſtatam?

HVcvsqve dictaueram, cùm incidi in ſcripta præclariſſimi viri *D. Iacobi Menochij in additione ad caſum 176. de arbitrarijs iudicum*, vbi eandem quæſtionem tractans, num. 38. fatetur, communem eſſe ſententiam: emendationem libelli fieri non poſſe poſt litem conteſtatam in particularibus iudicijs.

Deinde pro contraria ſententia *adducit Aretinum, & Iaſonem in §. ſi minus, num. 22. inſtit. de actionibus, Curt. Iun. & Claudium Seiſſelium, in d. l. edita, & Vaconium à Vacau. lib. 6. declarationum iuris, c. 89.*

Tertiò diſtinguendo nititur opiniones conciliare, conſtituendo duos caſus. Primus eſt, quando libelli emendatio fit ea de re, quæ cauſſam habet à prima qua datus eſt libellus: & tunc (inquit) permiſſam eſſe emendationem: *& ita loqui textum in d. §. ſi minus*, ſecundus caſus eſt, quando emendatio fit de re diuerſa habente nouam, & ſeparatam cauſſam à prima, & tunc ait: emendationem fieri non poſſe poſt litem conteſtatam, ſic intelligens textum, *in l. non poteſt, §. de iudicijs.*

Sed iſtis non obſtantibus ego puto: non eſſe recedendum à communi, quam firmaui ſuprà, cap. 92. Nec *obſtat textus in d. §. ſi minus*, quia iam reſponſum eſt, *in d. cap. 92.* Non obſtat noua conſideratio, quòd textus ille loquatur, quando emendatio fit de re habente cauſſam à prima, ſuper qua datus eſt libellus: nam nullum verbum habetur hac de re *in d. § ſi minus.*

Exempla verò, quæ ibi proponuntur, id non probant. Primum eſt, quando quis petijt quinque, cùm ſibi decem deberentur: non video, qualis ſit connexio iſta & dependentia inter decem, & quinque. Nam fieri poteſt, vt mihi debeantur quinque ex vna cauſſa, & alia quinque ex alia. Petij quinque ex vna cauſſa, putà depoſiti: potero petere alia quinque ex cauſſa mutui. Ergo ex diuerſa cauſſa procedit emendatio; non autem ex eadem cauſſa. Nec textus *in dict. §. ſi minus*, reſtringendus eſt ad eum caſum, quo ex vna, & eadem cauſſa totum debeatur. Alterum exemplum eſt *in dict. §. ſi minus*, cùm quis petit dimidiam fundi, cùm totus fundus ad eum pertineret: nam fieri poteſt, vt dimidia fundi ex vna cauſſa; altera dimidia ex alia cauſſa diuerſa ad eum pertineat. Et ideò, ſi quis petat dimidiam hæreditatis, non poteſt lite conteſtata petere aliam dimidiam, & ſic totam hæreditatem: quia partes quotidianæ diuerſitatem inter ſe quandam conſtituunt, *Caſtrenſ. in dicta leg. edita, numer. 6. & ibidem Alexand. numer. 5. Decius, numer. 25. Cagnol. numer. 6. Bologn. numer. 58. Menoch. ipſe in additio. ad dict. caſum 176. numero vigeſimoſecundo.* Sed dato, quòd in vtroque exemplo vna eſſet, & eadem cauſſa; non video, quo pacto, poſt litem conteſtatam poſſit fieri talis emendatio; cùm rationes eædem ſubſint etiam in iſto caſu impedientes emendationem, quas recenſui in dict. cap. 9. Noua igitur petitione opus eſſe mihi videtur; non autem emendatione.

Ex quo ergo infero *textum in d. § ſi minus*, loqui de cumulatione potiùs quàm de emendatione, vt ſenſus ſit: eum qui minus petijt, ſine periculo agere: quia iudex debitorem ſuum condemnat in eodem iudicio, ſcilicet: ſi actor illud plus, quod ſibi debetur; vel, quod ad ſe pertinet, petierit. Quæ quidem petitio fieri poteſt: quia cumulatio plurium actionum regulariter eſt permiſſa, *vt notant omnes, in dict. leg. edita.*

Et hæc alijs ſcriptis addenda eſſe putaui.

(*,*)

Capvt

Capvt XCVI.

Iterum de emendatione libelli in iudicijs vniuerſalibus?

IDem præſtantiſſimus *Menoch. in additionibus ad d.caſum.176.de arbitr. Iudicum quæſtionem proponit,* quando in libello petitionis hęreditatis actor petijt rem vnam à reo conuento ſibi reſtitui: vtrùm emendatio poſt litem conteſtatam admitti poſſit? & concludit: non poſſe, adducens *Petrum Cinum Bartolum Alexandrum & Socinum in d.l.edita, C. de edendo vbi Caguolus num.53.* teſtatur hanc eſſe communem opinionem.

Contrariam verò ſententiam, refert, ſecutos fuiſſe *Fulgeſium Caſtrenſem, Aretinum, Riminaldum ſeniorem, Decium, & Curtium iuniorem in d.l.edita & Didacum pract.quæſt.ca.12.numer.6.* Reſpondet argumentis huius contrariæ ſententiæ, & latè confirmat ſententiam communem.

Summa hæc eſt in libello petitionis hæreditatis duo eſſe conſideranda. Primum, quòd aliquis declaretur hæres: alterum, quòd fiat reſtitutio bonorum. Hoc vltimum expeditur officio Iudicis: primum autem iure actionis. Cum autem officium Iudicis non concedatur niſi petenti, *l.4.§. Hoc autem Iudicio, ff. de damno infecto.* Conſequens eſt; vt ſi actor petierit ſibi reſtitui vnam tantùm rem, non poſſit Iudex mandare alias res reſtitui.

Et hoc argumentum rectè procederet, niſi natura petitionis hæreditatis repugnaret, quæ non vnam tantùm rem complectitur; ſed vniuerſas. Et idcirco non obſtat, actorem vnam tantùm rem ſibi reſtitui poſtulare: quia nihilominus omnes res ſunt reſtituendæ, *l.4 ff. de pet.hæred.l.licet, l.ſi quo tempore, ff.eod.*

Replicat D.Menochius: naturam hanc petitionis hæreditatis poſſe immutari: quia aliud eſt natura; aliud ſubſtantia, ſubſtantia quidem immutari non poteſt: natura verò poteſt, *vt declarat Caſtrenſ. & alij in l.cum quid, ff.ſi cert.petit. Coraſius, libro tertio, Miſcellaneorum, cap.10. Zaſius libr. 1. ſingularium reſponſionum, cap.12.*

Sed vereor, (pace dictum ſit ſapientiſſimi Iuriſconſulti) ne iſta diſtinctio rectè accommodari poſſit ad petitionem hæreditatis: exiſtimo enim, hanc non ſolùm eſſe naturam petitionis hæreditatis; ſed etiam ſubſtantiam: nam ſubſtantia petitionis hæreditatis proculdubio in hoc conſiſtit, vt perſequatur hæreditatem: ac proinde dicitur actio in rem, quæ admixtas habet perſonales actiones, *l.ſed & ſi lege, §.petitio, ff. de pet. hæred.* Reſtitutio autem rerum fit officio Iudicis, deſeruiente huic actioni, *vt notat Bartol. in d.§. Petitio.* Quamobrem, ſi reſtringatur petitio hæreditatis ad vnam tantum rem, non erit petitio hæreditatis: quia hæc eſt ſubſtantia generis, vt contineat ſub ſe ſpecies. Hæc eſt natura vniuerſalior, vt contineat ſub ſe particularia: & hæc natura nihil aliud eſt, quàm ſubſtantia; cùm ſit inſeparabilis, ſi enim ponimus vniuerſale neceſſarium eſt ponere comprehenſionem particularium ſub ipſo vniuerſali: alioquin non eſt vniuerſale & conſequenter deſtruitur. Ergo ad eſſentiam ipſius illud neceſſarium eſt, & dicitur eſſe de forma ipſius, quæ dat eſſe rei.

Non poterit ergo eſſe petitio hæreditatis, niſi contineat in ſe iſtud ius vniuerſale, ſub quo omnes res hæreditariæ continentur. Quomodo ergo poterit ad vnam rem tantùm coanguſtari? Non puto: ſicuti nec animal rectè quis ad ſolum hominem reſtrinxerit: nec etiam rectè quis hæredem eſſe dixerit eum, qui in vna tantum re ſuccedit, cùm hæreditas nihil aliud ſit, quàm ſucceſſio in vniuerſum ius, *leg. Nihil Aliud, de verbor. ſignificat.* Atque hæc prioribus ſcriptis meis, capit. 91. adiunxiſſe non pœnitet.

(***)

CAPVT XCVII.

Petens dimidiam partem hæreditatis, an poſſit lite conteſtata petere alteram dimidiam: & ſic emendare libellum addendo portionem, quæ ei ſuperuenit?

AFFIRMANT Bald. *in d.l.edita in repetione nu.38.& ibid. Deciſio.num.25.C.de edend.* Negant verò *ibid. Alex.nu.5. Cagn. 62. Gozad. nu.61.* Prioris ſententiæ fundamentum eſt: quia portio non petita videtur contineri ſub petita: & quia ob portionem ſuperuenientem reconualidatur iudicium, *l. qui repudiantis,ff.de inoff.teſtam.& arg.text.in l. Et an eandem,§.qui eum,ff.de except.rei iud.iuncta l.ſi totam,de acquirenda hæred.& argum.text.in l.ſi rem, §.vltim.ff. de pignoribus.* Poſterioris ſententiæ fundamentum eſt:quia portio, quæ accreſcit eſt diuerſa à portione petita: nec comprehenditur ſub ea.

Breuiter agendo, & veritati ſtudendo placet hac in re *diſtinctio doctiſſimi Menochij in additione ad caſum 176.de arbit.Iudicum, nu.24. cum ſequent.* Is diſtinguit tres caſus.

Primus eſt: quando is,qui ſolam dimidiam hæreditatis petijt, habebat cohæredem qui nihil petijt. Hoc in caſu portio, quæ poſtea accreſcit, non dicitur eſſe comprehenſa ſub petitione iſtius; ideò non poteſt emendari libellus.

Secundus caſus eſt:quando ambo hæredes petiuerunt hæreditatem,quilibet dimidiam: & vnus eorum deſeruit iudicium. Tunc portio illius alteri accreſcit,tanquam ſubſtituto. Meritò fieri poteſt emendatio libelli per additionem alterius partis: quia in alterum tranſiuit portio,quæ deficit: & etiam inſtantia iudicij,*l.ſi pomus,§.vltim.de inoff. teſt. l. Quidam teſtamento,ff.de vulgari.* vbi probatur: eum,cui accreſcit portio deficiens,ſubſtitutum cenſeri.*Et tradit Ripa in l. Re coniuncti,num.201.de legat.3.* In ſubſtitutum autem tranſire inſtantiam Iudicij, *probatur in l.ſi defunctus,de procuratoribus,& notat Bartol. in l.1.C.ſi pendente appell.*

Tertius caſus eſt: quando vnus ex hæredibus petijt totam hæreditatem,cùm dimidiam petere debuiſſet: & lite pendente ſuperuenit ei altera dimidia, tunc Iudicium conualidatur propter ius ſuperueniens:nec opus eſt emendatione libelli. Et hoc caſu loquitur *text.in d.l.1. Qui repudiantis & iura ſuperius adducta pro ſententia priore.* Scio Bologn. *in d.l.edita,num.59.aliter diſtinguere,* ſed magis placet quod dictum eſt.

CAPVT XCVIII.

An libellus emendari poſſit poſt litem conteſtatam in Iudicijs generalibus?

GLOSSA *in l.edita C.de edendo, in verbo, emendari,* exiſtimauit: libellum emendari poſſe lite conteſtata in iudicijs generalibus cuius ſequaces merito appellari poſſunt omnes hi,qui dixerunt eiuſmodi emẽdationem etiam in particularibus iudicijs, permiſſam eſſe poſt litem cõteſtatam. Fundamentum eſt *in l.licet,C.de Iudicijs,* vbi probatur: eum qui egit ſuper vna ſpecie adminiſtrationis,agere poſſe etiam ſuper alia.

Sed perquam infirmum eſt hoc fundamentum:quia textus in d.l.licèt, loquitur quando ſentent.lata eſt ſuper ſpecie propoſita adminiſtrationis.Verba ſunt iſta: [*Et ideò, ſi rurſus eundem Iudicem petieris contra vtilem exceptionem rei iudicatæ ſide ſpecie, de qua agis in iudicio priore tractatum non eſſe allegas,non inutiliter replicatione doli mali vteris.*]

Ex quibus verbis apparet:textum loqui, quando iam ſententia lata fuit ſuper vna ſpecie adminiſtrationis:& quæritur; an res iudicata obſtet agenti ſuper alia ſpecie? & reſpondetur,non obſtare.

Exploſa igitur hac ſententia amplecti iuuat communem ſententiam, quæ docet in iudicijs generalibus permiſſam non eſſe huiuſmodi emendationem eiſdem rationibus,quibus in iudicijs ſingularibus permiſſa non eſt,*ſicuti adnotarunt Alexand.in d.l.edita, num.9.Iaſ.num.13. Decius num.26. Curtius Iun. num.76.Cagnol.num. 65.Bolognet. & alij quibus addo Menoch.* hanc rem optimè explicantem *in additione ad caſum 176.de arbitrarijs Iudic.numer.34.cum ſequenti.*

Capvt XCIX.

Quomodo ſit intelligendum, emendationem libelli fieri poſſe ante litem conteſtatam?

LIbellvm emendari poſſe ante litem conteſtatam, *omnes fatentur in l.edita, C. de edend.* Sed difficultas eſt: quomodo id accipiendum ſit? Nam Alexand. ibi dixit, intelligendum eſſe, cùm ſit emendatio in præiudicium actoris; ſecus, ſi fiat in præiudicium rei. Fundamentum eſt: quia ex verbis libelli confeſſio actoris oritur, per quam ius reo acquiritur, *l. cum precum, C. de libr. cauſa*, ideo non poteſt ius quæſitum ei auferri.

Contrariam ſententiam *Decius habuit in d.l.edita, in quarto not.ab. & Menoch. poſt alios in addit. ad caſum 176. de arb.iudic.numer. 45. cum ſequenti.* Fundamentum horum eſt in l. edita, quatenus dicit: emendationem fieri poſſe, quæ cum ſit ſpecialis diſpoſitio de libello iudiciali loquens, præferenda eſt regulæ generali, *text. in d.l.cum precum, cap. generi de reg. iu lib. 6.*

Hæc poſterior ſententia & communior eſt & verior: *quia text. habet clarum in dict. l. edita.*

Non obſtat text. in dict. l. cum precum, quia *præter reſponſiones allatas à Menoch. vbi ſupra*, illa eſt clariſſima reſponſio, *quæ colligitur ex l. 2. C. de erro. aduocato.* vbi dicitur: errorem non nocere aliquid exprimenti in precibus.

Fateor igitur confeſſionem, quæ oritur ex precibus, ſupplicanti præiudicare: & contra eam probare; hoc eſt, *quod continetur in d. l. cum precum.* Sed id accipiendum eſt, niſi confeſſio facta fuerit in precibus per errorem. Tunc enim reuocari poteſt, & nihil ſupplicanti nocet, *leg. 2. C. de error. aduoca.*

Similiter & in libello actoris confeſſio ei nocet & reo prodeſt: niſi fuerit reuocata per emendationem libello factam ob errorem commiſſum: *& ita loquitur text. in d.l.edita.*

Capvt C.

An mutatio libelli ſit permiſſa ante litem conteſtatam.

COmmvnis eſt *Doctorum ſententiæ in l. edita, C. de edendo*, libellum poſſe mutari ante litem conteſtatam: & firmiſſimum habet fundamentum iu illo textu, qui aperte hoc dicit & probat.

Contrariam ſententiam amplexa eſt *gloſſa in d.l.edita, & poſt eam Petrus à Bellapertica authoritate textus in authent. qui ſemel, C. quomodo & quando Iudex.* Et, quia ſecundum Petrum lis videtur eſſe conteſtata pro parte actoris ex ipſa libelli productione, quod *Petri dictum ſecutus eſt Bartolus in leg. naturaliter, §. Nihil commune, coll. vlt. & ibid. Iaſon, num. 170. de acq. poſſ.*

Cui ſententiæ adſtipulari etiam videtur *deciſio Rotæ 354. incipien. ſi dato libello in nouu, vbi Rota decidit*: litem haberi pro conteſtata, quoad actorem, qui dedit libellum: & poſt libellum datum inſtitit, vt reus reſponderet.

Sed iſtis non obſtantibus, non eſt recedendum à communi ſententia: & quod attinet *ad textum in dict. Authent. qui ſemel*, nihil obſtat. Dicitur ibi, actorem cogi perſeuerare in ea actione, quam ſemel in iudicio propoſuit. Cuius rei ſenſus non eſt, libellum mutari non poſſe: ſed ſenſus eſt, *vt declarat ibi Paulus Caſtrenſ.* reum poſſe etiam, lite non conteſtata, actore abſente, obtinere expeditionem cauſſæ.

Pro cuius rei cognitione notanda ſunt tria tempora. Primum eſt antiquum; quando actor poſt libellum datum abſens erat à iudicio, tunc reus hoc tantum obtinebat, vt liberaretur ab obſeruatione illius Iudicij, *text. eſt in l. & poſt edictum ff. de Iudicijs.* Secundum tempus fuit nouum, quando cautum fuit, vt ſi actor abeſſet, poſſet reus

lite

lite conteſtata obtinere expeditionem cauſſæ, *textus eſt in leg. Properandum, §. & ſequidem, C. de Iudicijs.* Tertium tempus eſt nouiſſimum, quando ſcilicet conſtitutum eſt, vt etiam ante litem conteſtatam poſſit reus actore abſente impetrare expeditionem cauſſæ: & ſic actor cogitur perſeuerare in actione propoſita: quia poſt actionem propoſitam non poteſt recedere à iudicio & euitare expeditionem cauſſæ. Non obſtat, quod dicitur litem intelligi conteſtatam pro parte actoris: quia hoc nullo modo admittendum eſt: repugnat enim *textus in l. 1. C. de litis conteſt.* Vbi inter actionem editam & litem conteſtatam multum intereſſe dicitur, *& tradit Felin. in capit. 1. de litis conteſtatione.* Et neceſſarium eſt dicere; alioquin non eſſet licita mutatio, vel emendatio vllo tempore. Non poſt litem conteſtatam, *ſecundum veram & communem ſententiam Doctorum in d. l. edita.* Non ante litem conteſtatam: quia pro parte actoris intelligeretur conteſtata. Quod eſt ridiculum *& contra text. in dict. l. edita.*

(*.*)

Soli Deo trino & Sanctis gloria.

FINIS LIBRI VNDECIMI.

ANDREÆ

ANDREÆ FACHINEI I. C. FOROLIVIENSIS, &c.

CONTROVERSIARVM IVRIS LIBER DVODECIMVS.

CAPVT PRIMVM.

De cumulatione plurium actionum ad intellectum l. fundum, & l. fundi, de exceptionibus.

COMMVNIS eſt & vera Doctorum ſententia *in l. edita, C. de edendo,* cumulationem plurium actionum non eſſe admittendam, quoties ita ſe habeht, vt abſolutoria lata in prima actione pariat exceptionem rei iudicatæ in alia. Fundamentum eſt *in l. fundum, & l. fundi, ff. de except.* Difficultatem facit Caſtrenſis & Zaſius in d. l. fundum, exiſtimantes probari ex dicta lege, & ex l. ſeq. tunc impediri cumulationem, quando plures actiones ſic ſe habent, vt condemnatoria lata in ſecunda actione pariat præiudicium in prima: quia dum textus prohibet, poſt intentatam rei vindicationem ad fundum, cumulari actionem ad viam, rationem adfert: quia non aliter probaturus ſum viam mihi deberi, quàm ſi probauero fundum meum eſſe. Itaque, ſi in ſecunda actione, quæ propoſita eſt ad viam, ſequetur rei condemnatio, præiudicium fieret primæ actioni ſuper fundo inſtitutæ: nam actor non poteſt obtinere in actione ad viam, niſi probet ſe dominum fundi, in quo conſiſtit victoria primæ actionis inſtitutæ ad fundum, cui propterea fieret præiudicium.

Secundo loco difficultatem facit, *quod Cumanus dicebat in d. l. fundum,* ideò non admitti cumulationem in memoratis caſibus: quia prima actio, inſtituta ad fundum dignior & maior eſt ſecunda actione, inſtituta ad viam, & ad fructus. Sed per minorem actionem non debet fieri præiudicium maiori, *l. Per minorem, ff. de iudic.* fieret autem præiudicium maiori actioni, ſi admitteretur cumulatio, quia *dicit Iuriſc. in d. l. fundum,* ſi viam petam exceptionem, quòd præiudicium fundo non fiat, &c.

Tertio loco *Socin. in d. l. fundum,* ait: cumulationem impediri: quia actio ad viam & ad fructus, acceſſoria & dependens eſt à prima actione, directa ad fundum.

Quarto tandem loco *Coraſ. miſcel. libr. ſecundo, cap. quinto, aliter* intelligit: ait enim non impediri cumulationem per aliquam regulam ex ſupra dictis: ſed quia, *(vt ait Iuriſconſultus in d. l. fundum,)* per actionem ad viam fit præiudicium prædio, quòd non aliter actor probaturus ſit viam ſibi ad fundum deberi, quàm ſi probauerit fundum ſuum eſſe.

Sed non eſt recedẽdum à communi ſententia: nam, quod attinet ad intellectum Caſtr. reſpondemus: verum eſſe id, quod ait, ſcilicet: in caſu d. l. fundum, condemnatoriam latam in ſecunda actione, inſtituta ad viam, præiudicium parere in prima actione, inſtituta ad fundum: ſed conce-

dat etiam Caſtrenſ. nobis iſtud quoque verum eſſe nempe: abſolutoriam ibi latam in prima actione, parere exceptionem rei iudicatæ in ſecunda. Sicut enim Caſtr. conſiderat, neceſſe eſſe ad obtinendum in actione viæ, vt probetur dominium fundi ad actorem pertinere: at proinde infert, condemnatoriam ſecutam ſuper via præiudicare ſuper fundo: ita & nos conſideramus, neceſſe eſſe ad obtinendum in cauſſa viæ, vt probetur dominium fundi: ac proinde dicimus, abſolutoriam ſecutam ſuper fundo, præiudicare actori ſuper via: quia non aliter debetur via ad fundum, niſi actor ſit fundi dominus.

Hoc autem inter Caſtrenſis ſententiam, & noſtram intereſt; quòd magis probabiliter elicitur ex dictis legibus id, quod nos dicimus, quam quod Caſtrenſ. dicit: etenim probabilius eſt, primam actionem inſtitutam ad fundum prius expeditam iri, quam ſecundum iudicium inſtitutum ſuper via, *l. qui prior, ff. de iudic. Authent. Hic conſequenter, Codice de ſentent. & inter l. om. iud.* & ideò ex priore actione, præiudicium in ſecundam, veriſimilius inſtituere poteſt, quam ex ſecunda, quæ poſteriore loco expedienda eſt in primam actionem.

Ad intellectum autem Cumani facilior eſt reſponſio: quia etſi actio ad fundum ſit dignior actione ad viam: non tamen à Iuriſconſulto ibi conſideratur hæc (vt ſic dixerim) dignioritas; ſed conſiderat Iuriſconſultus præiudicium, quod fit cauſſæ motæ ad fundum, vt contra Cumanam animaduertit quoque Socinus, qui & contra eum conſiderat *verba textus, quæ habentur in l. ſed etſi ante, quæ lex ſequitur poſt l. fundum, ibi,* quia diuerſa ſunt corpora & cauſſæ reſtitutionum diſpares.

Hac ratione tollitur etiam intellectus Socini, quatenus aduerſatur regulæ ſupradictæ: nam vt concedamus; actionem ibi ad viam & ad fructus dependentiam aliquam (vt ita loquar) habere à prima actione ad fundum: non tamen hoc efficit, vt regula inde non probetur: nam vix conſiderari poteſt caſus, in quo abſolutoria in prima actione lata, pariat exceptionem rei iudicatæ in ſecunda, niſi ſecunda actio aliquomodo dependeat à prima.

Quod verò attinet ad Coraſium: & ſi is rectè dicat & *iuxta verba d. l. fundum,* [illegible] netur: quæri tamen ab eo poſſet, quæ ſit ratio, aut præiudicium pretio fiat ex eo, quod agens ad viam aliter probare non poteſt, ſibi viam deberi, quam ſi probauerit fundum ſuum eſſe? An, quia in iudicio viæ ſequi condemnatoria poteſt, ob quam aperta eſſet via condemnandi ipſum reum, etiam in cauſa fundi. At, iſtud eſt, quod dicebat Caſtrenſ. quod, *vt ſupra oſtenſum eſt,* vel non ſubſiſtit; vel non reſiſtit regulæ ſupradictæ. An verò præiudicij ratio in eo poſita eſt; quòd reus dicere poteſt non cumulandam actionem viæ: quia in ea cauſſa fundi ſequi poſſet abſolutio rei, qua abſolutione ſecuta iam reus eſſet liberatus etiam ab altera actione ad viam: ſi hæc ratio eſt, incidimus in regulam, qua diximus prohiberi cumulationem, quando abſolutoria lata in prima actione parit exceptionem rei iudicatæ in ſecunda. An verò præiudicij ratio in eo verſatur, quòd probatio ipſa domini, quæ in cauſſa viæ neceſſaria eſt, adfert præiudicium cauſæ fundi, etiam abſtrahendo probationem à ſententia, id eſt, conſiderando probationem per ſe, etiam in eo caſu, quo non deberet ſequi aliqua ſententia, vel condemnatoria, vel abſolutoria rei: At probatio hunc in modum conſiderari non poteſt: quia omnis probatio in iudicijs ad eum finem dirigitur, vt ſequi debeat ſententia. Hinc dicimus: non eſſe recipiendas probationes, *quæ non releuant, l. Ad probationem. C. de probatio. cum concord.* Quare quomodocunque res conſideretur, apparet, optimè probari regulam communem, *de qua ſupra per d. l. fundum, & l. fundi.*

(****)

CAPVT II.

Quare admittatur cumulatio actionis perſonalis & hypothecariæ?

SED præſuppoſitis ijs, quæ dicta ſunt in præcedenti capite, oritur dubitatio: quare admittatur cumulatio actionis perſonalis & hypothecariæ, *vt in §. ſed neque, in Authent, de fideiuſſ.* cum abſolutoria in perſonali lata pariat exceptionem rei iudicatæ in hypothecaria? *l. ſi de ſ. rente, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſol.*

Prima ſolutio eſt Dyni *in capit. nullus, de regulis iuris l. 6.* qui reſpondit cumulationem admitti: quia fit vno & eodem tempore. *Sequitur Boerius decіſ. 334.* & ſic ſentit, non admitti cumulationem, quando ſeparatim vna actio poſt aliam intentaretur, quod non placuit Bartolo nec Baldo: quia etiamſi ſeparatim intentetur, admitti debet cumulatio ex eo, quòd generaliter admittitur *in dict. §. ſed neque,* quam ſententiam, vt etiam ſeparatim cumulatio hoc in caſu admittatur, ſecutum eſt *concilium Neapolitan. deciſione, 80. in deciſ. Capicij.*

Secunda eſt *ſolutio Bartoli in l. edita, C. de edendo,* quod ſit ſpeciale in perſonali & hypothecaria, vt admittatur cumulatio, licet abſolutoria lata in vna pariat exceptionem rei iudicatæ in altera. Ratio ſpecialitatis eſt: quia ex illo iure authenticorum, creditor in eo eſt grauatus, vt non poſſit hypothecaria agere, contra tertium poſſeſſorem, ante factam excuſſionem bonorum principalis debitoris: meritò debet in alio releuari, vt contra debitorem poſſit agere ſimul vtraque actione, ſcilicet perſonali & hypothecaria.

Tertia eſt *ſolutio Baldi,* eam eſſe rationem: quia hypothecaria eſt veluti acceſſoria ad perſonalem actionem: meritò poteſt cum ea concurrere, maximè: quia ad idem competit.

Quarta eſt ſolutio *Caſtrenſis in dict. leg. edita* qui dicebat: admitti cumulationem perſonalis & hypothecariæ, *vt in d. §. ſed neque,* in hoc ſenſu: vt cumulatio admittatur ſub conditione; non autem ſimpliciter, videlicet; vt hypothecaria cenſeatur intentata ſub iſta conditione, ſcilicet: quatenus actor foueat ius in perſonali, ſicuti dicitur, querelam inofficioſi cumulari poſſe cum repetitione hæreditatis conditionaliter: quatenus ſcilicet, actor obtinere debeat in querela, *l. qui de inofficioſo, ff. de inoff. teſta. & ibi nota.*

Quinta ſolutio eſt Socini, *cuius reſponſio placuit etiam Decio in dicta leg. edita.* dicebat Socinus. fieri cumulationem perſonalis & hypothecariæ: ſed non contra eandem perſonam, quomodo loquitur regula prohibitiua; ſed videtur fieri contra diuerſas perſonas: nam agitur perſonali actione contra debitorem, vti obligatum: agitur autem hypothecaria contra eundem, non vti debitorem obligatum; ſed vti poſſeſſorem rei obligatæ creditori: & ſic, veluti tertium quodammodo poſſeſſorem.

Sexta & vltima *ſolutio eſt Alciati,* qui conſiderauit, iſtam cumulationem perſonalis & hypothecariæ fieri ad diuerſas res: nam perſonalis datur aduerſus perſonam debitoris, quæ obligata eſt: hypothecaria autem ad conſequendas res obligatas, meritò fit cumulatio, ſicuti quis poteſt aduerſus furem agere ſimul, vt rem ablatam reſtituat, & vt debitis pœnis plectatur, *leg. Interdum, §. qui furem, de furtis.* Quanquam igitur ſolutiones omnes notabiles ſint, & ingenioſæ: placet tamen magis Socini ſolutio, quam magnopere adiuuant verba d. §. ſed neque: nam, poſteaquam ibi dictum fuit: creditorem agere non poſſe contra tertium poſſeſſorem, niſi prius excuſſionem fecerit bonorum debitoris, ait Imperator quando bona ipſa obligata poſſidentur à debitore, licentiam eſſe creditori: quemadmodum dudum erat agendi aduerſus debitorem, ſiue actione perſonali, ſiue hypothecaria, ſiue vtraque ſimul. Sic patet creditorem, qui poſſidet res obligatas, eſſe loco & vice tertij poſſeſſoris,

contra quem creditor agere poterat eodem tempore, quo contra debitorem agebat, *vt habetur in l. vlt. C. de act. & oblig.* Hæc itaque ſolutio magis placet: omnes tamen recenſere volui: quia iſtud nocet auido iuris ſtudioſo varias appoſuiſſe epulas?

Caput III.

De inſtrumento ad aliud inſtrumentum ſe referente.

Non creditur inſtrumento referenti ſe ad aliud, niſi illud exhibeatur, ad quod relatio habetur, *Auth. ſi quis in aliquo, Cod. de edend.* Sed quid, ſi Notarius diceret: ſe illud vidiſſe, & legiſſe? Reſpondet *Specu. de inſtrum. editio. §. Reſtat, collat. vlt.* tunc probare abſque relato, *ſequitur Io. obinus à Sanct. Georgio in d. Authent. ſi quis in aliquo.* Fundamentum eſt: quia Notarius cenſetur rogatus à partibus; vt videat inſtrumentum mandati, quod requiritur ad contractum principalem expediendum, *argum. l. ad rem mobil. m, & l. ad mandatum, ff. de procur.* Sed nõ eſt ſolidum hoc fundamentum: quia hoc non eſt officium Notarij, qui excuſatur, ſi credat partibus contrahentibus, dicentibus: ſe habere mandatum, *vt declarat Deciſ. in d. Authent. ſi quis in aliquo, num. 39.*

Contrariam igitur ſententiam habuerunt *in d. Auth. ſi quis in aliquo, Albert. Caſtrenſ. Alexand. Iaſon, Dec. & alij communiter,* quos & ipſe ſequor: & fundamentum eſt in dict. Auth. ſi quis in aliquo, vbi eſt regula generalis, quæ nullo iure repetitur in iſto caſu limitata.

Et hæc concluſio locum habet, etiamſi tenor Inſtrumenti, ad quod relatio habetur, fuerit inſertus in tali inſtrumento, *referente gloſſ. in ca. Abbate, in ver. fiat, de verbor. ſign. Cagnolus in d. Auth. ſi quis in aliquo, num. 63. Afflict. deciſ. 273.*

Fallit inter eaſdem partes *Alexand. in d. Auth. ſi quis in aliquo, circa finem & conſil. 6. libr. 4. Card. & Felin. in c. vlt. de fide inſtrum. Cagnolus in d. Auth. ſi quis in aliquo, Vrſillus ad Afflict. deciſ. 273.* Fundamentum eſt *in l. optimam, C. de contrah. & commit. ſtip.*

Contrarium voluit *Dec. in d. Authen. ſi quis in aliquo, numer. 34. Motus ex regula illius text. per quem ducit limitari dictam regulam d. l. optimam,* & quia regula d. l. optimam non loquitur de verbis enunciatiuis, quæ relationem habent aliud: tunc enim non videntur probare, niſi quatenus continetur in relato.

Non eſt recedendum à communi ſententia, dummodo in inſtrumento referente tenor relati clare & explicite contineatur, *vt declarat Caguol. in d. Auth. ſi quis in aliquo num. 74.* Tunc enim referenti creditor abſque relato, *l. vltim. C. de falſa cauſa adiecta, & ibi Bald. notat: & alij, quos refert, & ſequitur Cagnolus ibidem.* Hæc tamen limitatio non procedit, vbi contingit de enunciato principaliter diſputari: quia tunc non probat, etiam inter ipſas partes: *ita Bartolus, Deciſ. & alij communiter, in d. Authent. ſi quis in aliquo, numer. 37.*

Fundamentum eſt *in ca. illud, de præſumpt.* Et, quia text. in dict. l. optimam, loquitur quoad validitatem actus, de quo verba enunciatiua loquuntur.

At *Soc. ſen. in conſ. 68. cum pen. libr. 4. contrariam docuit motus ex doctr. Bart. in l. Gerit, num. 15. de acquir. hæred. & ex §. illud, in Auth. vt fratrum filij.* Sed non eſt recedendum à communi, quæ verior eſt, *vt dicebat Felin. in d. cap. illud, de præſumpt.*

Non obſtat doct. Bartol. in d. l. gerit: quia loquitur de verbis enunciatiuis prolatis in aditione hæreditatis, quæ, cum ab animo dependent, ex quibuſcunq; verbis inducitur; dummodo animus adeundi colligi poſſit, licet verba ſint enunciatiua, & ob aliud prolata, *vt declarat Iaſon in l. ex his verbis, in 6. lim. C. de milit. teſtam.* Ad textum in §. illud, reſpondetur: probari matrimonium ex Inſtrumento donationis propter nuptias; vbi agitur de donatione ipſa, vel de dotis reſtitutione, *vt declarat Romanus, ſing. 451.* & ſic non probatur, ſi contingat de matrimonio principaliter diſputari.

Notandum tamen eſt, verba iſta enunciatiua inter eaſdem partes facere aliquam præſumptionem, etiamſi cõtingat de enũtiato

tiato principaliter diſputari: quæ præſumptio habet vim ſemiplenæ probationis, *Roman. ſingul. 451. Felin. in d. c. illud, de præſump. Rum. conſil. 141. num. 13. lib. 5. alias limitat. & declarat. Vide apud Maſcard. Menoch. & alios.*

Capvt IV.

An legitima ſit pars quota bonorum vel hæreditatis.

Commvnis eſt ſententia, legitimam eſſe quotam bonorum; non autem hæreditatis, *vt notat Iaſ. in auth. nouiſsima, circa principium, C. de inofficioſo teſtam. Alexander in l. ita tamen, §. ſi Patronus, numero 2. ff. ad Trebell. Craſſus in §. legitima, quæſt. 1. Menoch. de adipiſcend. remed. 4. num. 162. rota Rom. deciſ. 464. in 1. part. in nouiſſ.* Fundamentum eſt: quia legitima deducitur deducto prius ære alieno, *l. Papinianus, §. quarta, ff. de inofficioſo teſtam.* Ergo eſt quota bonorum; non autem hæreditatis: quia bona dicuntur, quæ ſuperſunt deducto ære alieno, *l. ſubſignatum, §. bona, de verb. ſignifica.* Hæreditas autem dicitur continere æs alienum, *l. ſi quis ſeruum, §. vltim. de legatu 2.* Et in terminis eſt *textus in l. cùm quæritur, C. de inofficioſo teſtam.* vbi legitima appellatur pars bonorum.

Sed iſtis non obſtantibus, ego puto: hanc communem non eſſe veram, *ſicuti oſtendit Vaſquius de ſucceſsionum creatione, lib. 2. §. 20. parte 4. num. 211.*

Motus primò *ex d. authentica nouiſsima*, vbi legitima eſt triens vel ſemis pro numero liberorum. Ergo eſt pars hæreditatis: quia hæreditas diuiditur in duodecim vncias, *§. hereditas, inſtit. de heredib. inſtit.* Secundò *ex l. cùm Patronus, de legatis 2. iuncta gloſſa*, vbi legitima appellatur debita pars hæreditatis. Tertiò *ex l. ita tamen, §. ſi patronus, ff. ad Trebell.* vbi idem probatur. Quartò *ex l. ſi mus, §. cùm autem, C. de inoff. teſtam.* vbi ſimiliter legitima dicitur pars hæreditatis. Quintò: quia legitima debet relinqui titulo reſtitutionis, *§. aliud quoque, in authen. vt cum, de app. rogn.* ergo filius dicitur eſſe hæres inſtitutus in legitima, ſi eſt hæres: ergo habet hæreditatem aliquam. Non enim hæres intelligi poteſt abſque hæreditate: ſed non habet totam hæreditatem. Ergo habet partem. Sextò: legitima dicitur pars ſubſtantiæ, *in auth. de triente, & ſemiſſe.* Subſtantia autem accipitur pro patrimonio, *l. vltim. C. de verb. ſign.* Patrimonium autem eſt hæreditas, *l. 3. de bonorum poſſ. ff.* Septimò: quia, ſi legitima eſſet pars bonorum, filius poſſet eam deducere, & reliquam hæreditatem repudiare, *l. filio pater, de legatu 2.* Sed hoc eſt falſum; quia filius non poteſt hoc facere, *vt probatur in l. 1. & 2. & in l. ſi ſolus, de acquir. hæred. dixi libro quarto controuerſ. cap. 65. Addo nunc Vaſquium in d. authentica nouiſsima, poſt numer. 215. & Tiraq. de iure primog. quæſt. 35. numero 10.* Poſtremo moueor: quia legitima peti poteſt actione petitionis hæreditatis, & familiæ herciſcundæ, & ſimilibus: quæ dantur inter hæredes, & hæredibus competunt, *vt notat Alexander in lege quia poterat, collat. penult. ff. ad Trebellianum.*

Non obſtat, quod legitima deducatur deducto ære alieno: Quia præter reſponſionem Caſtrenſis, *in l. ita tamen, §. ſi patronus, ff. ad Trebell.* Quæ pulcherrima eſt, & fortiſſima reſponſio. Ego dico: iſtud non contingere; propterea quod legitima non ſit pars hæreditatis. Ratio eſt: quia eſt pars hæreditatis priuilegiata: & hoc priuilegium (*vt cætera omittam*) illam eximit à natura hæreditatis, quæ ſubiacet æri alieno. Nihil igitur ex hoc proponitur, cur non debeat appellari pars hæreditatis; non minus, quàm ſi quis diceret, teſtamentum militis non eſſe teſtamentum: quia priuilegia multa habet contra regulas teſtamentorum. Nec obſtat etiam, quod appelletur pars bonorum, *in dict. leg. cùm quæritur, & alibi.* Quoniam hæc verba ſignificant hæreditatem, *l. nam quod, §. vltim. ff. ad Trebellian.*

(?)

ctio in factum. Reſpondet Ripa, dari actionem in factum poſt iudicis iuſſum, *l. vbi exigitur, ff. de eden.* Antea vero competit officium iudicis. Præterea reſpondeo: textum in §. vlt. loqui de interdictis, quæ ſunt perſonales actiones, *l. 1. in fine, ff. de interd.* aliud eſt loqui de edictis: quia ex eis aliquando datur iudicis officium, l. 4. §. prætor, & l. Prætor, de damn. infecto.

Sextò *adducitur textus in l. prætor, ff. de eden.* vbi dicitur: in dominum dari iudicium. Ergo datur actio: quia idem importat dari iudicium, quod dari actionem, *Gloſſ. in l. 1. ff. de dolo.* Reſpondet Alfanus: iudicium non ſignificare actionem: ſed accipi pro toto ordine iudiciario, quod exercetur in materia editionis: & ſic acceptum comprahendet etiam officium iudicis.

Septimò *mouetur Alfanus ex l. quædam, §. is autem, verſ. quod ſi nihil iuncta gloſſ. ff. de eden.* vbi probatur: legatarium vtili actione in factũ compelli edere. Reſpondeo: legatarium non contineri in edicto prætoris, vt ibi dicitur, merito non competit officium iudicis: poteſt etiam intelligi de actione in factum ad intereſſe, ſi non faciat editionem iuſſu prætoris: quia textus nihil ibi dicit de hoc: ſed tantum gloſſa, & ideo debet intelligi ſecundum leges, quæ loquuntur de actione in factum ad Intereſſe.

Octauò *mouetur Alfanus, ex leg. argentarius, ff. de edend.* vbi argentarius iubetur edere à prætore ex edicto prætoris: ſed iuſſus prætoris parit obligationem, *l. veluti, ff. de iuſt. ex iure. Bartol. in l. Iulianus, num. 6. de cond. indeb.* Ergo & actionem. Nego conſequentiam: Quia hoc modo ſequeretur, quod ex omni edicto oriretur actio, quod eſt falſum; cùm aliquando etiam detur officium iudicis: Nam & obligatus dicitur eſſe etiam, qui compelli poteſt per officium iudicis, ſaltem large, *vt ſuprà dictum eſt.*

Nonò mouetur idem Alfanus. Requiritur mandatum, vt fiat editio ſecundum communem opinionem, *l. ſi quis, §. pertinere, ff. de eden.* Ergo debet oriri actio non quidem mandati, ſed alia ſubrogata in locum eius: quia huiuſmodi mandatum eſt neceſſarium, & non voluntarium, *leg. atqui natura, §. Si libero, ff. de neg. geſt.* Reſpondeo: In locum actionis mandati dari officium iudicis ad edendum, & ſi non fiat editio, conſtitutam eſſe actionem in factum ad intereſſe, *lege ſi quis, §. Ex hoc edicto, dige. l. de eden.*

Decimò *Alfanus adducit text. in l. vlt. ff. eod.* vbi dicitur: Hæc actio neque poſt annum neque in hæredem, niſi ex ſuo facto dabitur. Reſpondeo, textum loqui de actione in factum ad intereſſe ob non factam editionem. Non obſtat, quod dicit Alfanus, hæredem ex ſuo facto teneri eo ipſo, quòd poſſidet rationes vel inſtrumenta, *vt exponit Gloſſ. vltim. ibi.* Ergo non poteſt hoc intelligi de actione in factum: quia illa datur ob contumaciam non edentis.

Replicatur: Hæredem, qui rationes tenet, & poſſidet, teneri actione in factum hoc modo: Quia contra eum primò datur officium iudicis ex ea cauſſa, quòd poſſidet: ſi iudici non obtemperet, tunc datur actio in factum ad intereſſe, & hic eſt ſenſus illius textus: nam ſi eſſet actio ad edendum ſimpliciter, non eſſet dubium: Quin tranſiret in hæredem, & perpetua eſſet, vt ſunt aliæ actiones regulariter: ſed quia eſt actio ad Intereſſe, & ſic pœnalis, *leg. vbi exigitur, ff. de eden. Merito reſtringitur, vt in dict. leg. vltim.*

Capvt XCI.

De emendatione libelli in iudicijs vniuerſalibus.

Existimavit Acurtius in leg. edicta, Cod. de edendo, libellum emendari poſſe etiam poſt litem conteſtatam in iudicijs vniuerſalibus motus ex lib. 4. & ex l. ſi quo tempore, ff. de petitione hæredit. [*Si hæreditatem* (inquit Paulus) *ab eo petam, qui vnam tantum rem poſſidebat, de qua ſola controuerſia erat, etiam id quod poſtea poſſidere cœpit, reſtituet.*] Sed reijcitur communiter hæc ſententia *ſecundum Bartolum Decium, &*

omnes

omnes alios in d.l.edita: quia quod dicitur in dd.ll. reſtitutionem fieri debere etiam aliarum rerum, non eſt tribuendum emendationi factæ ſcil. per additionem aliarum rerũ libello factam; ſed naturæ petitionis hæreditatis adſcribendum eſt, quæ ſua amplitudine comprehendit omnes res hæreditarias, *vt docet idem Bartol. in l.1. ff. de edendo, & Caſtrenſ. in l. regulariter, ff. de petitione hæredit.* Sed *Bartol. in d.l. edita*, ſubdit. etiam in iudicio petitionis hæreditatis, ſi actum ſit ſingulariter ad vnam rem, alias res addi non poſſe; ſicut nec in iudicijs particularibus. Quæ verba difficultatem attulerunt: nam *Socinus in d.l. edita*, intellexit hoc verum eſſe poſſe, ſi actum ſit, vt res particularis agenti reſtituatur tanquam hæredi. Alio modo. *Dec. ibi intellexit, aliter Didacus, aliter Corn. in conſil. 148. lib. 4. aliter Couarruuias pract. quæſt. ca. 12. in fin. aliter alij.* Ego vero ſemper exiſtimaui: dictum Bartoli defendi non poſſe: quia fieri non poteſt, vt quis agat petitione hæreditatis ſingulariter ad vnam rem. Cùm ea ſit natura petitionis hæreditatis, vt actor petat ſe hæredem declarari, & reum condemnari ad reſtituendum, quicquid tenet & poſſidet de ipſa hæreditate, *vt docet ipſe Bart. quem omnes ſunt ſecuti in l.1. ff. de edendo & alibi.*

Capvt XCII.

Vtrùm libellus poßit emendari poſt litem conteſtatam in iudicijs particularibus?

RETINENDA eſt commmunis ſententia *Doctorum in l. edita, C. de edendo*, videl. emendationem libelli poſt litem conteſtatam fieri non poſſe.

Primò *ex l. non poteſt, ff. de iudicijs*, quod fuit argumentum Bartoli.

Secundò: quia ſententia eſt nulla, ſi fieret emendatio poſt litem conteſtatam: quia ſuper emendatione nulla eſſet facta litis conteſtatio, quæ tamen eſt neceſſaria ad ſubſtantiam iudicij, *vt notat gloſſa, & Bartol. in leg. Prolatam, Cod. de ſententijs, quæ fuit ratio Alexandri.*

Tertiò ad euitandam incertitudinem, quæ poſt litem conteſtatam ſubeſſet, ſi emendatio permiſſa eſſet, quòd fuit argumentum Iaſ. licet Deci. illud mordeat leui ratione.

Quartò: quia per litis conteſtationem inducitur quaſi contractus, *l.3. §. idem ſcribit, ff. de peculio*. Ergo non eſt licitum pœnitere, *leg. ſicut, Cod. de actionibus, & obligationibus*, & ita dicebar Lancellotus Decius, quem reprehendit Philippus frater ſuus exiſtimans: non valere argumentum de contractu extra iudicium facto ad quaſi contractum iudicialem: quia contractus, qui fit extra iudicium, voluntariæ dicitur fieri. Quaſi vero contractus iudicialis coactè: quia iudicium redditur in irritum, *leg. inter ſtipulantem, §. ſacram, de verborum obligat.* Sed huius reprehenſionis facilis eſt reprehenſio: ſufficit enim in hoc æquiparari contractum, qui fit extra iudicium, & quaſi contractum iudicialem, vt non ſit locus pœnitentiæ, quòd fatetur ipſe, poſtquam liti, numero 25. Cod. de pactis, & latè tradit Euerard. in loco à contractibus ad iudicia.

Poſtremò confirmatur communis ſententia argumento ſumpto à vi geminationis, *de quo latè Doctores in c. ſi cautio, de fide inſtrumentorum, & Euerard. in loco à vi geminationis*; nam duplex hic conſenſus actoris interuenit. Primus, quatenùs in libello ſuam intentionem exponit: & petit quod ſibi dari fieriue oportere exiſtimat. Secundus, quatenùs ſuper eo litem conteſtatus eſt. Ergo nõ debet ab hoc conſenſu geminato recedere.

Contrariam ſententiam *habuerunt Fulgoſ. & Alciat. in d.l. edita, num. 46. vbi alios recenſet.*

Quorum fundamentum (cætera enim leuiora omitto) *poſitum eſt in §. ſi minus, inſt. de actionibus*, cui cæteris prætermiſſis reſponſionibus plana, vera, communiſq; ſolutio accommodata veritatem ſectanti omnem dubitationem aufert. Nimirum: hanc mentem fuiſſe Iuſtiniani: vt, qui minus quam ſibi debeatur, petit; ſine periculo agat: non autem periculum incurrat pœnæ ſoluendæ, quam, vt ſupra expoſuerat, incurrere

ſolent plus debito petentes.

Quòd verò ſubdit text. Quia nihilominùs in reliquum iudex in eodem iudicio reum condemnat; non hoc ſignificat, vt actor poſſit, pro libito, etiam poſt litem conteſtatam addere aliquid, & ſic emendare libellum. Hoc non dicit, fieri poſſe; nec etiam negat. Relinquendum eſt ergo aliarum legum determinationi, & cenſuræ. Hæc eſt autem aliarum legum determinatio atque cenſura: vt libellus emendari poſſit, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius dicentis decernit æquitas. Hæc verò eſt æquitas, hic eſt edicti perpetui ſenſus: vt ante litem conteſtatam fiat emendatio, non poſt, *ex iis rationibus, quas ſupra expoſuimus.*

CAPVT XCIII.

An libellus emendari poſſit poſt litem conteſtatam, quando additur vel detrahitur qualitas, per quam augetur vel minuitur condemnatio?

SCRIBIT *Bartol. in l. edita, Cod. de edendo, quem videtur ſequi Bologner. ibidem, numero 76. necnon Decius, numer. 46.* Libellum emendari poſſe poſt litem conteſtatam, quoties additur, vel detrahitur qualitas, per quam augetur, vel minuitur condemnatio. Fundamentum ponit in leg. in delictis, §. ſi detracta, ff. de noxalibus, in illis verbis: [*Donec autem priùs iudicium agitatur, licentia eſt agenti, ſi eum de ſcientia domini arguenda pœniteat, tunc ad noxalem cauſam tranſire, & cætera.*]

Contrariam ſententiam *habuerunt Alexan. ibi Iaſ. & Cagnolius poſt numero* 137. Quorum fundamentum eſt in l. miles, §. decem, ff. de re iudicata, vbi dicitur: [*Decem aut noxæ dedere condemnatus iudicati in ſolidum decem tenetur.*] Ex quibus verbis infertur: condemnationem ſemper eſſe vniformem, & conſequenter non augeri neque diminui, *prout ducebat Bartol.* ſiue enim dominus ſciuerit, ſiue ignorauerit damnum à ſeruo datum, condemnandus eſt ad damni æſtimationem; licet in caſu ignorantiæ electionem habeat, & facultatem dandi ſeruum pro noxa.

Ego puto, ſententiam Bart. rectè defendi poſſe: quia, vbi dominus ignorauit, aliter condemnandus eſt. Aliter vero, quando ſciuit. *Id quod indicant verba Iuriſconſul. in d. §. decem, & textus in l. 2. ff. de noxalibus.* Quatenùs ibi dicitur: dominum ſcientem inſolidum teneri; ignorantem verò in plus non teneri, quam, vt ſeruum det pro noxa. Ergo condemnatio iudicis debet eſſe conformis iuri, & obligationi ipſius domini, quamobrem, data ſcientia, condemnabitur dominus inſolidum: data autem ignorantia, condemnabitur ad damni emendationem, cum facultate tamen dandi ſeruum pro noxa. Ex quo ſequitur: diuerſam eſſe condemnationem in vtroque caſu: vna enim eſt ſimplex: altera vero qualificata.

Non obſtat text. in dict. §. decem: Quia non dicit condemnationem eſſe debere vniformem, tam in caſu ſcientiæ, quam in caſu ignorantiæ. Imò contrarium innuere videtur, dum ait: [*Decem aut noxæ dedere condemnatus,*] quaſi condemnatio fieri debeat cum iſta qualitate, quando dominus ignorauit.

Fateor, actionem competere ex re iudicata, & ex condemnatione ſecuta ſemper ad quantitatem damni: non autem ad noxæ deditionem: quoniam noxæ deditio eſt in facultate, & electione domini, *vt ait text. in dict. § decem,* ſed non propterea ſequitur, condemnationem eſſe debere vniformem in vtroque caſu, ſcientiæ, ſcilicet, & ignorantiæ. Aliud eſt enim condemnatio ipſa: Aliud verò actio oriens ex ipſa condemnatione. Dominus ergo ſciens condemnabitur ad ſolidum: dominus verò ignorans condemnabitur alternatiuè vel ad ſoluendum vel ad dandum ſeruum pro noxa. Quæ condemnatio diuerſa, eſt à prima: ſed actio oriens ex condemnatione tàm in primo, quàm in ſecundo caſu reſtricta edit ad damni ſolutionem.

Barto-

Bartolus ergo non errauit, dum dixit: augeri vel minui condemnationem, addita vel detracta qualitate: nam maior eſt condemnatio in caſu ſcientiæ, quàm in caſu ignorantiæ: illa eſt ſimplex, & ad ſolidum: Iſta verò alternatiua cum beneficio dandi ſeruum pro noxa, quòd eſt minùs graue, & conſequenter condemnatio videtur minor, & minoris præiudicij.

Error potiùs videtur emanaſſe ex eo, quòd non fuit conſiderata differentia inter condemnationem iudicis, & actionem, quæ oritur ex ipſa condemnatione: actio enim oriens ex condemnatione, ſemper eſt informis competens ad damni ſolutionem: at condemnatio difformis eſt, vt iam dixi.

Capvt XCIV.

Emendatio libelli an poſſit fieri ſemel tantùm vel pluries?

SED, vtrùm emendatio ſemel tantùm fieri poſſit libelli ante litem conteſtatam; vel etiam pluries, maxima eſt inter Doctores controuerſia: nam ſemel tantùm fieri poſſe, *dixit Bald. in dict. leg. edita, & alij, quos ibidem Decius refert numero decimoquarto.* Quorum fundamentum eſt *in leg. heres, §. hoc ſermone, de verb. ſignificat. & in l. cùm pater, §. pater tertam, de legatis, 2. & in lege ſi quis iuſiurandum, Cod. de rebus cred.* Quibus in locis probatur: variationem permiſſam eſſe ſemel, & quâlibet diſpoſitionem verificari in prima vice, *ſicut notant Decius in conſil. 35. numero octauo. & in conſil. 609. numero quinto, Bald. in Auth. habita, numero trigeſimoquinto. Cod. ne filius pro patre, & Bartol. in lege poſt legatum numero duodecimo, ff. de his, quibus vt indignis.* Sed fundamentum hoc non eſt ſatis firmum: Quia locum habet in diſpoſitione hominis; non autem in diſpoſitione legis, *l. veluti, §. hac vox, ff. de edendo, & ibi Iaſon, Tiraq. in repet. §. hoc ſermone, limit. 9.*

Altera igitur fuit *opinio Decij in dict. l. edita, numero decimoquarto.* Emendationem ſæpiùs fieri poſſe, vſque ad litis conteſtationem, *argumento textus in leg. ſicuti in annos, ff. quibus modis vſusfruct. amitt. & ex his, quæ tradunt Felin. in cap. 2. colum. penultim. de treuga, & pace, Tiraquell. in dict. §. hoc ſermone, limitat. 4.* Sed hoc fundamentum non videtur eſſe firmum: quia ius abhorret, variationem fieri ſæpiùs ſuper eodem negotio, *vt in d. l. ſi quis iuſiurandum.* Et quantum attinet, *ad text. in dict. leg. ſicuti in annos*, nulla ibi variatio contigit: ſed mutatio ſtatus, propter quam amiſſus fuit vſusfructus.

Tertia igitur fuit *opinio Bologneti in dict. leg. edita*, bis tantum emendationem eſſe permiſſam, *argumento titul. Cod. ne liceat tertio prouocare, & gloſſ. in Clem. vltim. de appellat. & ex his, quæ notat Iaſ. in l. admonendi, in 1. lectura, numero 22. de iureiur.* Sed, & hoc fundamentum non habet magnam firmitatem: non enim ſequitur ex eo, quòd permiſſum ſit, bis appellare, & non pluries; ſimiliter bis tantùm emendationem fieri poſſe, & non pluries: cùm hæc ſint longè diſſimilia, & ideò ex vno ad alterum rectè inferri non poſſit, vt omittam diuerſitatis rationem adferre, quæ in promptu eſſet.

Magis igitur eſt, vt putem: Nullo iure cautum eſſe, quoties emendatio ſit permiſſa: nam *text. in dict. leg. edita.* permittit emendationem, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius dicentis decernit æquitas. Ex quo infertur, toties permiſſam videri, quoties bonus iudex æquum eſſe exiſtimauerit. Quæ opinio *nouiſſimè eſt approbata à Menochio, de arbitr. Iudicum in additione ad caſum 176. numero 62. Vbi pro hac ſententia adducit etiam text. in leg. Quoenim, §. Iulianus, ff. rem ratam hab. & alia, de quibus per Tiraquell. in dict. §. hoc ſermone, limitat. decimanona.*

(***)

CAPVT XCV.

Iterum agitur de emendatione libelli poſt litem conteſtatam?

HVCVSQVE dictaueram, cùm incidi in ſcripta præclariſſimi viri *D. Iacobi Menochii in additione ad caſum 176. de arbitrarijs iudicum*, vbi eandem quæſtionem tractans, num. 38. fatetur, communem eſſe ſententiam: emendationem libelli fieri non poſſe poſt litem conteſtatam in particularibus iudicijs.

Deinde pro contraria ſententia *adducit Aretinum, & Iaſonem in § ſi minus, num. 22. inſtit. de actionibus, Curt. Iun. & Claudium Seiſſelium, in d. l. edita, & Vacomam a Vacan. lib. 6. declarationum iuris, c. 89.*

Tertiò diſtinguendo nititur opiniones conciliare, conſtituendo duos caſus. Primus eſt, quando libelli emendatio fit ea de re, quæ cauſſam habet à prima qua datus eſt libellus: & tunc (inquit) permiſſam eſſe emendationem: *& ita loqui textum in d. § ſi minus*, ſecundus caſus eſt, quando emendatio fit de re diuerſa habente nouam, & ſeparatam cauſſam à prima, & tunc ait: emendationem fieri non poſſe poſt litem conteſtatam, ſic intelligens textum, *in l. non poteſt, §. de iudicijs*.

Sed iſtis non obſtantibus ego puto: non eſſe recedendum à communi, quam firmaui ſuprà, cap. 92. Nec *obſtat textus in d. § ſi minus*, quia iam reſponſum eſt, *in d. cap. 92.* Non obſtat noua conſideratio, quòd textus ille loquatur, quando emendatio fit de re habente cauſſam à prima, ſuper qua datus eſt libellus: nam nullum verbum habetur hac de re *in d. § ſi minus*.

Exempla verò, quæ ibi proponuntur, id non probant. Primum eſt, quando quis petijt quinque, cùm ſibi decem deberentur: non video, qualis ſit connexio iſta & dependentia inter decem, & quinque. Nam fieri poteſt, vt mihi debeantur quinque ex vna cauſſa, & alia quinque ex alia. Petij quinque ex vna cauſſa, putà depoſiti: potero petere alia quinque ex cauſſa mutui. Ergo ex diuerſa cauſſa procedit emendatio; non autem ex eadem cauſſa. Nec textus *in dict. §. ſi minus*, reſtringendus eſt ad eum caſum, quo ex vna, & eadem cauſſa totum debeatur. Alterum exemplum eſt *in dict. §. ſi minus*, cùm quis petit dimidiam fundi, cùm totus fundus ad eum pertineret: nam fieri poteſt, vt dimidia fundi ex vna cauſſa; altera dimidia ex alia cauſſa diuerſa ad eum pertineat. Et ideò, ſi quis petat dimidiam hæreditatis, non poteſt lite conteſtata petere aliam dimidiam, & ſic totam hæreditatem: quia partes quotidianæ diuerſitatem inter ſe quandam conſtituunt, *Caſtrenſ. in dicta leg. edita, numer. 6. & ibidem Alexand. numer. 5. Decius, numer. 25. Cagnol. numer. 6. Bologn. numer. 58. Menoch. ipſe in additio. ad dict. caſum 176. numero vigeſimoſecundo.* Sed dato, quòd in vtroque exemplo vna eſſet, & eadem cauſſa; non video, quo pacto, poſt litem conteſtatam poſſit fieri talis emendatio; cùm rationes eædem ſubſint etiam in iſto caſu impedientes emendationem, quas recenſui in dict. cap. 9. Noua igitur petitione opus eſſe mihi videtur; non autem emendatione.

Ex quo ergo infero *textum in d. § ſi minus*, loqui de cumulatione potiùs quàm de emendatione, vt ſenſus ſit: eum qui minus petijt, ſine periculo agere: quia iudex debitorem ſuum condemnat in eodem iudicio, ſcilicet: ſi actor illud plus, quod ſibi debetur; vel, quod ad ſe pertinet, petierit. Quæ quidem petitio fieri poteſt: quia cumulatio plurium actionum regulariter eſt permiſſa, *vt notant omnes, in dict. leg. edita.*

Et hæc alijs ſcriptis addenda eſſe putaui.

(***)

CAPVT

CAPVT XCVI.

Iterum de emendatione libelli in iudicijs vniuerſalibus?

IDEM præſtantiſſimus *Menoch. in additionibus ad d. caſum. 176. de arbitr. Iudicum quæſtionem proponit,* quando in libello petitionis hęreditatis actor petijt rem vnam à reo conuento ſibi reſtitui: vtrùm emendatio poſt litem conteſtatam admitti poſſit? & concludit: non poſſe, adducens *Petrum Cinum Bartolum Alexandrum & Socinum in d. l. edita, C. de edendo vbi Cagnolus num. 53.* teſtatur hanc eſſe communem opinionem.

Contrariam verò ſententiam, refert, ſecutos fuiſſe *Fulgoſium Caſtrenſem, Aretinum, Riminaldum ſeniorem, Decium, & Curtium iuniorem in d. l. edita & Didacum pract. quæſt. ca. 12. numer. 6.* Reſpondet argumentis huius contrariæ ſententiæ, & latè confirmat ſententiam communem.

Summa hæc eſt in libello petitionis hæreditatis duo eſſe conſideranda. Primum, quòd aliquis declaretur hæres: alterum, quòd fiat reſtitutio bonorum. Hoc vltimum expeditur officio Iudicis: primum autem iure actionis. Cum autem officium Iudicis non concedatur niſi petenti, *l. 4. §. Hoc autem Iudicio, ff. de damno infecto.* Conſequens eſt; vt ſi actor petierit ſibi reſtitui vnam tantùm rem, non poſſit Iudex mandare alias res reſtitui.

Et hoc argumentum rectè procederet, niſi natura petitionis hæreditatis repugnaret, quæ non vnam tantùm rem complectitur; ſed vniuerſas. Et idcirco non obſtat, actorem vnam tantùm rem ſibi reſtitui poſtulare: quia nihilominus omnes res ſunt reſtituendæ, *l. 4. ff. de pet. hæred. l. licet, l. ſi quo tempore, ff. eod.*

Replicat D. Menochius: naturam hanc petitionis hæreditatis poſſe immutari: quia aliud eſt natura; aliud ſubſtantia, ſubſtantia quidem immutari non poteſt: natura verò poteſt, *vt declarat Caſtrenſ. & alij in l. cum quid, ff. ſi cert. petit. Coraſius, libro tertio, Miſcellaneorum, cap. 10. Zaſius libr. 1. ſingularium reſponſionum, cap. 12.*

Sed vereor, (pace dictum ſit ſapientiſſimi Iuriſconſulti) ne iſta diſtinctio rectè accommodari poſſit ad petitionem hæreditatis: exiſtimo enim, hanc non ſolùm eſſe naturam petitionis hæreditatis; ſed etiam ſubſtantiam: nam ſubſtantia petitionis hæreditatis proculdubio in hoc conſiſtit, vt perſequatur hæreditatem: ac proinde dicitur actio in rem, quæ admixtas habet perſonales actiones, *l. ſed & ſi lege, §. petitio, ff. de pet. hæred.* Reſtitutio autem rerum fit officio Iudicis, deſeruiente huic actioni, *vt notat Bartol. in d. §. Petitio.* Quamobrem, ſi reſtringatur petitio hæreditatis ad vnam tantum rem, non erit petitio hæreditatis: quia hæc eſt ſubſtantia generis, vt contineat ſub ſe ſpecies. Hæc eſt natura vniuerſalior, vt contineat ſub ſe particularia: & hæc natura nihil aliud eſt, quàm ſubſtantia; cùm ſit inſeparabilis, ſi enim ponimus vniuerſale neceſſarium eſt ponere comprehenſionem particularium ſub ipſo vniuerſali: alioquin non eſt vniuerſale & conſequenter deſtruitur. Ergo ad eſſentiam ipſius illud neceſſarium eſt, & dicitur eſſe de forma ipſius, quæ dat eſſe rei.

Non poterit ergo eſſe petitio hæreditatis, niſi contineat in ſe iſtud ius vniuerſale, ſub quo omnes res hæreditariæ continentur. Quomodo ergo poterit ad vnam rem tantùm coanguſtari? Non puto: ſicuti nec animal rectè quis ad ſolum hominem reſtrinxerit: nec etiam rectè quis hæredem eſſe dixerit eum, qui in vna tantum re ſuccedit, cùm hæreditas nihil aliud ſit, quàm ſucceſſio in vniuerſum ius, *leg. Nihil Aliud, de verbor. ſignificat.* Atque hæc prioribus ſcriptis meis, capit. 91. adiunxiſſe non pœnitet.

(***)

Capvt XCVII.

Petens dimidiam partem hereditatis, an poſſit lite conteſtata petere alteram dimidiam: & ſic emendare libellum addendo portionem, quæ ei ſuperuenit?

Affirmant *Bald. in d.l. edita in repetione nu.38. & ibid. Deciſio.num.25.C.de edend.* Negant verò *ibid. Alex.nu.5. Cagn.62. Goz.ad. nu.61.* Prioris ſententiæ fundamentum eſt: quia portio non petita videtur contineri ſub petita: & quia ob portionem ſuperuenientem reconualidatur iudicium, *l. qui repudiantis, ff. de inoff. teſtam. & arg. text. in l. Et an eandem, §. qui eum, ff. de except. rei iud. iuncta l. ſi totam, de acquirenda hared. & argum. text. in l. ſi rem, §. vltim. ff. de pignoribus.* Poſterioris ſententiæ fundamentum eſt: quia portio, quæ accreſcit eſt diuerſa à portione petita: nec comprehenditur ſub ea.

Breuiter agendo, & veritati ſtudendo placet hac in re *diſtinctio doctiſſimi Menochij in additione ad caſum 176. de arbit. Iudicum, nu.24. cum ſequent.* Is diſtinguit tres caſus.

Primus eſt: quando is, qui ſolam dimidiam hæreditatis petijt, habebat cohæredem qui nihil petijt. Hoc in caſu portio, quæ poſtea accreſcit, non dicitur eſſe comprehenſa ſub petitione iſtius; ideò non poteſt emendari libellus.

Secundus caſus eſt: quando ambo hæredes petiuerunt hæreditatem, quilibet dimidiam: & vnus eorum deſeruit iudicium. Tunc portio illius alteri accreſcit, tanquam ſubſtituto. Meritò fieri poteſt emendatio libelli per additionem alterius partis: quia in alterum tranſiuit portio, quæ deficit: & etiam inſtantia iudicij, *l. ſi ponas, §. vltim. de inoff. teſt. l. Quidam teſtamento, ff. de vulgari.* vbi probatur: eum, cui accreſcit portio deficiens, ſubſtitutum cenſeri. *Et tradit Ripa in l. Re coniunctis, num.201. de legat. 3.* In ſubſtitutum autem tranſire inſtantiam Iudicij, *probatur in l. ſi defunctus, de procuratoribus, & notat Bartol. in l.1. C. ſi pendente appell.*

Tertius caſus eſt: quando vnus ex hæredibus petijt totam hæreditatem, cùm dimidiam petere debuiſſet: & lite pendente ſuperuenit ei altera dimidia, tunc Iudicium conualidatur propter ius ſuperueniens: nec opus eſt emendatione libelli. Et hoc caſu loquitur *text. in d.l.1. Qui repudiantis & iura ſuperius adducta pro ſententia priore.* Scio Bologn. *in d.l. edita, num.59. aliter diſtinguere,* ſed magis placet quod dictum eſt.

Capvt XCVIII.

An libellus emendari poſſit poſt litem conteſtatam in Iudicijs generalibus?

Glossa *in l. edita C. de edendo, in verbo, emendari,* exiſtimauit: libellum emendari poſſe lite conteſtata in iudicijs generalibus cuius ſequaces merito appellari poſſunt omnes hi, qui dixerunt eiuſmodi emẽdationem etiam in particularibus iudicijs, permiſſam eſſe poſt litem cõteſtatam. Fundamentum eſt *in l. licet, C. de Iudicijs,* vbi probatur: eum qui egit ſuper vna ſpecie adminiſtrationis, agere poſſe etiam ſuper alia.

Sed perquam infirmum eſt hoc fundamentum: quia textus in d.l. licèt, loquitur quando ſentent. lata eſt ſuper ſpecie propoſita adminiſtrationis. Verba ſunt iſta: [*Et ideò, ſi rurſus eundem Iudicem petieris contra vtilem exceptionem rei iudicatæ ſide ſpecie, de qua agis in iudicio priore tractatum non eſſe allegas, non inutiliter replicatione doli mali vteris.*]

Ex quibus verbis apparet: textum loqui, quando iam ſententia lata fuit ſuper vna ſpecie adminiſtrationis: & quæritur; an res iudicata obſtet agenti ſuper alia ſpecie? & reſpondetur, non obſtare.

Exploſa igitur hac ſententia amplecti iuuat communem ſententiam, quæ docet in iudicijs generalibus permiſſam non eſſe huiuſmodi emendationem eiſdem rationibus, quibus in iudicijs ſingularibus permiſſa non eſt, *ſicuti adnotarunt Alexand. in d.l. edita, num.9. Iaſ. num.13. Decius num.26. Curtius Iun. num.76. Cagnol. num. 65. Bolognet. & alij quibus addo Menoch.* hanc rem optimè explicantem *in additione ad caſum 176. de arbitrarijs Iudic. numer.34. cum ſequenti.*

Capvt XCIX.

Quomodo ſit intelligendum, emendationem libelli fieri poſſe ante litem conteſtatam?

LIbellvm emendari poſſe ante litem conteſtatam, *omnes fatentur in l. edita, C. de edend.* Sed difficultas eſt: quomodo id accipiendum ſit? Nam Alexand. ibi dixit, intelligendum eſſe, cùm fit emendatio in præiudicium actoris; ſecus, ſi fiat in præiudicium rei. Fundamentum eſt: quia ex verbis libelli confeſſio actoris oritur, per quam ius reo acquiritur, *l. cum precum, C. de libr. cauſa,* ideo non poteſt ius quæſitum ei auferri.

Contrariam ſententiam *Decius habuit in d. l. edita, in quarto notab. & Menoch. poſt alios in addit. ad caſum 176. de arb. iudic. numer. 45. cum ſequenti.* Fundamentum horum eſt in l. edita, quatenus dicit: emendationem fieri poſſe, quæ cùm ſit ſpecialis diſpoſitio de libello iudiciali loquens, præferenda eſt regulæ generali, *text. in d. l. cum precum, cap. generi de reg. in lib. 6.*

Hæc poſterior ſententia & communior eſt & verior: *quia text. habet clarum in dict. l. edita.*

Non obſtat text. in dict. l. cum precum, quia *præter reſponſiones allatas è Menoch. vbi ſupra,* illa eſt clariſſima reſponſio, *quæ colligitur ex l. 2. C. de erro. aduocato.* vbi dicitur: errorem non nocere aliquid exprimenti in precibus.

Fateor igitur confeſſionem, quæ oritur ex precibus, ſupplicanti præiudicare: & contra eam probare; hoc eſt, *quod continetur in d. l. cum precum.* Sed id accipiendum eſt, niſi confeſſio facta fuerit in precibus per errorem. Tunc enim reuocari poteſt, & nihil ſupplicanti nocet, *leg. 2. C. de error. aduoca.*

Similiter & in libello actoris confeſſio ei nocet & reo prodeſt: niſi fuerit reuocata per emendationem libello factam ob errorem commiſſum: *& ita loquitur text. in d. l. edita.*

Capvt C.

An mutatio libelli ſit permiſſa ante litem conteſtatam.

COmmvnis eſt *Doctorum ſententia in l. edita, C. de edendo,* libellum poſſe mutari ante litem conteſtatam: & firmiſſimum habet fundamentum in illo textu, qui aperte hoc dicit & probat.

Contrariam ſententiam amplexa eſt *gloſſa in d. l. edita, & poſt eam Petrus à Bellapertica authoritate textus in authent. qui ſemel, C. quomodo & quando Iudex.* Et, quia ſecundum Petrum lis videtur eſſe conteſtata pro parte actoris ex ipſa libelli productione, quod *Petri dictum ſecutus eſt Bartolus in leg. naturaliter, §. Nihil commune, collat. vlt. & ibid. Iaſon, num. 170. de acq. poſſ.*

Cui ſententiæ adſtipulari etiam videtur *deciſio Rotæ 354. incipien. ſi dato libello in nouum, vbi Rota decidit*: litem haberi pro conteſtata, quoad actorem, qui dedit libellum: & poſt libellum datum inſtitit, vt reus reſponderet.

Sed iſtis non obſtantibus, non eſt recedendum à communi ſententia: & quod attinet *ad textum in dict. Authent. qui ſemel,* nihil obſtat. Dicitur ibi, actorem cogi perſeuerare in ea actione, quam ſemel in iudicio propoſuit. Cuius rei ſenſus non eſt, libellum mutari non poſſe: ſed ſenſus eſt, *vt declarat ibi Paulus Caſtrenſ.* reum poſſe etiam, lite non conteſtata, actore abſente, obtinere expeditionem cauſſæ.

Pro cuius rei cognitione notanda ſunt tria tempora. Primum eſt antiquum; quando actor poſt libellum datum abſens erat à Iudicio, tunc reus hoc tantum obtinebat, vt liberaretur ab obſeruatione illius Iudicij, *text. eſt in l. & poſt edictum, ff. de Iudicijs.* Secundum tempus fuit nouum, quando cautum fuit, vt ſi actor abeſſet, poſſet reus

lite

lite conteſtata obtinere expeditionem cauſſæ, *textus eſt in leg. Properandum, §. & ſequidem, C. de Iudicijs.* Tertium tempus eſt nouiſſimum, quando ſcilicet conſtitutum eſt, vt etiam ante litem conteſtatam poſſit reus actore abſente impetrare expeditionem cauſſæ: & ſic actor cogitur perſeuerare in actione propoſita: quia poſt actionem propoſitam non poteſt recedere à iudicio & euitare expeditionem cauſſæ. Non obſtat, quod dicitur litem intelligi conteſtatam pro parte actoris: quia hoc nullo modo admittendum eſt: repugnat enim *textus in l. 1. C. de litis conteſt.* Vbi inter actionem editam & litem conteſtatam multum intereſſe dicitur, *& tradit Felin. in capit. 1. de litis conteſtatione.* Et neceſſarium eſt dicere; alioquin non eſſet licita mutatio, vel emendatio vllo tempore. Non poſt litem conteſtatam, *ſecundum veram & communem ſententiam Doctorum in d. l. edita.* Non ante litem conteſtatam: quia pro parte actoris intelligeretur conteſtata. Quod eſt ridiculum *& contra text. in dict. l. edita.*

(***)

Soli Deo trino & Sanctis gloria.

FINIS LIBRI VNDECIMI.

ANDREÆ

ANDREÆ FACHINEI I. C. FOROLIVIENSIS, &c.

CONTROVERSIARVM IVRIS LIBER DVODECIMVS.

CAPVT PRIMVM.

De cumulatione plurium actionum ad intellectum l. fundum, & l. fundi, de exceptionibus.

Commvnis eſt & vera Doctorum ſententia *in l. edita, C. de edendo,* cumulationem plurium actionum non eſſe admittendam, quoties ita ſe habeat, vt abſolutoria lata in prima actione pariat exceptionem rei iudicatæ in alia. Fundamentum eſt *in l. fundum, & l. fundi, ff. de except.* Difficultatem facit Caſtrenſis & Zaſius in d. l. fundum, exiſtimantes probari ex dicta lege, & ex l. ſeq. tunc impediri cumulationem, quando plures actiones ſic ſe habent, vt condemnatoria lata in ſecunda actione pariat præiudicium in prima: quia dum textus prohibet, poſt intentatam rei vindicationem ad fundum, cumulari actionem ad viam, rationem adfert: quia non aliter probaturus ſum viam mihi deberi, quàm ſi probauero fundum meum eſſe. Itaque, ſi in ſecunda actione, quæ propoſita eſt ad viam, ſequetur rei condemnatio, præiudicium fieret primæ actioni ſuper fundo inſtitutæ: nam actor non poteſt obtinere in actione ad viam, niſi probet ſe dominum fundi, in quo conſiſtit victoria primæ actionis inſtitutæ ad fundum, cui propterea fieret præiudicium.

Secundo loco difficultatem facit, *quod Cumanus dicebat in d. l. fundum,* ideò non admitti cumulationem in memoratis caſibus: quia prima actio, inſtituta ad fundum dignior & maior eſt ſecunda actione, inſtituta ad viam, & ad fructus. Sed per minorem actionem non debet fieri præiudicium maiori, *l. Per minorem, ff. de iudic.* fieret autem præiudicium maiori actioni, ſi admitteretur cumulatio, quia *dicit Iuriſc. in d. l. fundum,* ſi viam petam exceptionem, quòd præiudicium fundo non fiat, &c.

Tertio loco *Socin. in d. l. fundum,* ait: cumulationem impediri: quia actio ad viam & ad fructus, acceſſoria & dependens eſt à prima actione, directa ad fundum.

Quarto tandem loco *Coraſ. miſcel. libr. ſecundo, cap. quinto, aliter* intelligit: ait enim non impediri cumulationem per aliquam regulam ex ſupra dictis: ſed quia, (*vt ait Iuriſconſultus in d. l. fundum,*) per actionem ad viam fit præiudicium prædio, quòd non aliter actor probaturus ſit viam ſibi ad fundum deberi, quàm ſi probauerit fundum ſuum eſſe.

Sed non eſt recedédum à communi ſententia: nam, quod attinet ad intellectum Caſtr. reſpondemus: verum eſſe id, quod ait, ſcilicet in caſu d. l. fundum, condemnatoriam latam in ſecunda actione, inſtituta ad viam, præiudicium parere in prima actione, inſtituta ad fundum: ſed concedat

dat etiam Caſtrenſ. nobis iſtud quoque verum eſſe nempe: abſolutoriam ibi latam in prima actione, parere exceptionem rei iudicatæ in ſecunda. Sicut enim Caſtr. conſiderat, neceſſe eſſe ad obtinendum in actione viæ, vt probetur dominium fundi ad actorem pertinere: at proinde infert, condemnatoriam ſecutam ſuper via præiudicare ſuper fundo: ita & nos conſideramus, neceſſe eſſe ad obtinendum in cauſſa viæ, vt probetur dominium fundi: ac proinde dicimus, abſolutoriam ſecutam ſuper fundo, præiudicare actori ſuper via: quia non aliter debetur via ad fundum, niſi actor ſit fundi dominus.

Hoc autem inter Caſtrenſis ſententiam, & noſtram intereſt; quòd magis probabiliter elicitur ex dictis legibus id, quod nos dicimus, quam quod Caſtrenſ. dicit: etenim probabilius eſt, primam actionem inſtitutam ad fundum prius expeditam iri, quam ſecundum iudicium inſtitutum ſuper via, *l. qui prior, ff. de iudic. Authent. Hu conſequenter, Codice de ſent. & inter l. om. iud.* & ideò ex priore actione, præiudicium in ſecundam, veriſimilius imtituere poteſt, quam ex ſecunda, quæ poſteriore loco expedienda eſt in primam actionem.

Ad intellectum autem Cumani facilior eſt reſponſio: quia etſi actio ad fundum ſit dignior actione ad viam: non tamen à Iuriſconſulto ibi conſideratur hæc (vt ſic dixerim) dignioritas; ſed conſiderat Iuriſconſultus præiudicium, quod fit cauſſæ moræ ad fundum, vt contra Cumanam animaduertit quoque Socinus, qui & contra eum conſiderat *verba textus, quæ habentur in l. ſed etſi ante, quæ lex ſequitur poſt l. fundum, ibi,* quia diuerſa ſunt corpora & cauſſæ reſtitutionum diſpares.

Hac ratione tollitur etiam intellectus Socini, quatenus aduerſatur regulæ ſupradictæ: nam vt concedamus; actionem ibi ad viam & ad fructus dependentiam aliquam (vt ita loquar) habere à prima actione ad fundum: non tamen hoc efficit, vt regula inde non probetur: nam vix conſiderari poteſt caſus, in quo abſolutoria in prima actione lata, pariat exceptionem rei iudicatæ in ſecunda, niſi ſecunda actio aliquomodo dependeat à prima.

Quod verò attinet ad Coraſium: & ſi is rectè dicat & *iuxta verba d. l. fundum,* ratiocinetur: quæri tamen ab eo poſſet, quæ ſit ratio, aut præiudicium pretio fiat ex eo, quod agens ad viam aliter probare non poſſit, ſibi viam deberi, quàm ſi probauerit fundum ſuum eſſe? An, quia in iudicio [illegible] ſequi condemnatoria poteſt, ob quam aperta eſſet via condemnandi ipſum reum, etiam in cauſa fundi. At, iſtud eſt, quod dicebat Caſtrenſ. quod, *vt ſupra oſtenſum eſt,* vel non ſubſiſtit; vel non reſiſtit regulæ ſupradictæ. An verò præiudicij ratio in eo poſita eſt; quòd reus dicere poteſt non cumulandam actionem viæ: quia in ea cauſſa fundi ſequi poſſet abſolutio rei, qua abſolutione ſecuta iam reus eſſet liberatus etiam ab altera actione ad viam? ſi hæc ratio eſt, incidimus in regulam, qua diximus prohiberi cumulationem, quando abſolutoria lata in prima actione parit exceptionem rei iudicatæ in ſecunda. An verò præiudicij ratio in eo verſatur, quòd probatio ipſa domini, quæ in cauſſa viæ neceſſaria eſt, adfert præiudicium cauſæ fundi, etiam abſtrahendo probationem à ſententia, id eſt, conſiderando probationem per ſe, etiam in eo caſu, quo non deberet ſequi aliqua ſententia, vel condemnatoria, vel abſolutoria rei: At probatio hunc in modum conſiderari non poteſt: quia omnis probatio in iudicijs ad eum finem dirigitur, vt ſequi debeat ſententia. Hinc dicimus: non eſſe recipiendas probationes, *quæ non releuant, l. Ad probationem, C. de probatio. cum concord.* Quare quomodocunque res conſideretur, apparet, optimè probari regulam communem, *de qua ſupra per d. l. fundum, & l. fundi.*

(***)

CAPVT

CAPVT II.

Quare admittatur cumulatio actionis perſonalis & hypothecariæ?

SED præſuppoſitis ijs, quæ dicta ſunt in præcedenti capite, oritur dubitatio: quare admittatur cumulatio actionis perſonalis & hypothecariæ, *vt in §. ſed neque, in Authent. de fideiuſſ.* cum abſolutoria in perſonali lata pariat exceptionem rei iudicatæ in hypothecaria? *l. ſi de fürente, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſol.*

Prima ſolutio eſt Dyni *in capit. nullus, de regulis iuris l. 6.* qui reſpondit cumulationem admitti: quia fit vno & eodem tempore. *Sequitur Boerius deciſ. 334.* & ſic ſentit, non admitti cumulationem, quando ſeparatim vna actio poſt aliam intentaretur, quod non placuit Bartolo nec Baldo: quia etiamſi ſeparatim intentetur, admitti debet cumulatio ex eo, quòd generaliter admittitur *in dict. §. ſed neque*, quam ſententiam, vt etiam ſeparatim cumulatio hoc in caſu admittatur, ſecutum eſt *conſilium Neapolitan. deciſione, 80. in deciſ. Capicij.*

Secunda eſt *ſolutio Bartoli in l. edita, C. de edendo*, quod ſit ſpeciale in perſonali & hypothecaria, vt admittatur cumulatio, licet abſolutoria lata in vna pariat exceptionem rei iudicatæ in altera. Ratio ſpecialitatis eſt: quia ex illo iure authenticorum, creditor in eo eſt grauatus, vt non poſſit hypothecaria agere, contra tertium poſſeſſorem, ante factam excuſſionem bonorum principalis debitoris: meritò debet in alio releuari, vt contra debitorem poſſit agere ſimul vtraque actione, ſcilicet perſonali & hypothecaria.

Tertia eſt *ſolutio Baldi*, eam eſſe rationem: quia hypothecaria eſt veluti acceſſoria ad perſonalem actionem: meritò poteſt cum ea concurrere, maximè: quia ad idem competit.

Quarta eſt ſolutio *Caſtrenſis in dict. leg. edita* qui dicebat: admitti cumulationem perſonalis & hypothecariæ, *vt in d. §. ſed neque*, in hoc ſenſu: vt cumulatio admittatur ſub conditione; non autem ſimpliciter, videlicet; vt hypothecaria cenſeatur intentata ſub iſta conditione, ſcilicet: quatenus actor foueat ius in perſonali, ſicuti dicitur, querelam inofficioſi cumulari poſſe cum repetitione hæreditatis conditionaliter: quatenus ſcilicet, actor obtinere debeat in querela, *l. qui de inofficioſo, ff. de inoff. teſta. & ibi nota.*

Quinta ſolutio eſt Socini, *cuius reſponſio placuit etiam Decio in dicta leg. edita.* dicebat Socinus. fieri cumulationem perſonalis & hypothecariæ: ſed non contra eandem perſonam, quomodo loquitur regula prohibitiua; ſed videtur fieri contra diuerſas perſonas: nam agitur perſonali actione contra debitorem, vti obligatum: agitur autem hypothecaria contra eundem, non vti debitorem obligatum; ſed vti poſſeſſorem rei obligatæ creditori: & ſic, veluti tertium quodammodo poſſeſſorem.

Sexta & vltima *ſolutio eſt Alciati*, qui conſiderauit, iſtam cumulationem perſonalis & hypothecariæ fieri ad diuerſas res: nam perſonalis datur aduerſus perſonam debitoris, quæ obligata eſt: hypothecaria autem ad conſequendas res obligatas: meritò fit cumulatio, ſicuti quis poteſt aduerſus furem agere ſimul, vt rem ablatam reſtituat, & vt debitis pœnis plectatur, *leg. Interdum, §. qui furem. de furtis.* Quanquam igitur ſolutiones omnes notabiles ſint, & ingenioſæ: placet tamen magis Socini ſolutio, quam magnopere adiuuant verba d. §. ſed neque: nam, poſteaquam ibi dictum fuit: creditorem agere non poſſe contra tertium poſſeſſorem, niſi prius excuſſionem fecerit bonorum debitoris, ait Imperator quando bona ipſa obligata poſſidentur à debitore, licentiam eſſe creditori: quemadmodum dudum erat agendi aduerſus debitorem, ſiue actione perſonali, ſiue hypothecaria, ſiue vtraque ſimul. Sic patet creditorem, qui poſſidet res obligatas, eſſe loco & vice tertij poſſeſſoris,

contra quem creditor agere poterat eodem tempore, quo contra debitorem agebat, *vt habetur in l. vlt. C. de act. & oblig.* Hæc itaque ſolutio magis placet: omnes tamen recenſere volui: quia iſtud nocet auido iuris ſtudioſo varias appoſuiſſe epulas?

CAPVT III.

De instrumento ad aliud instrumentum ſe referente.

NON creditur inſtrumento referenti ſe ad aliud, niſi illud exhibeatur, ad quod relatio habetur, *Auth. ſi quis in aliquo, Cod. de edend.* Sed quid, ſi Notarius diceret: ſe illud vidiſſe, & legiſſe? Reſpondet *Specu. de inſtrum. editio. §. Reſtat, collat. vlt.* tunc probare abſque relato, *ſequitur Iacobinus à Sanct. Georgio in d. Authent. ſi quis in aliquo.* Fundamentum eſt: quia Notarius cenſetur rogatus à partibus; vt videat inſtrumentum mandati, quod requiritur ad contractum principalem expediendum, *argum. l. ad rem mobil. in, & l. ad mandatum. ff. de procur.* Sed nõ eſt ſolidum hoc fundamentum: quia hoc non eſt officium Notarij, qui excuſatur, ſi credat partibus contrahentibus, dicentibus: ſe habere mandatum, *vt declarat Deciſ. in d. Authent. ſi quis in aliquo, num. 39.*

Contrariam igitur ſententiam habuerunt *in d. Auth. ſi quis in aliquo, Albert. Caſtrenſ. Alexand. Iaſon, Dec. & alij communiter,* quos & ipſe ſequor: & fundamentum eſt in dict. Auth. ſi quis in aliquo, vbi eſt regula generalis, quæ nullo iure repetitur in iſto caſu limitata.

Et hæc concluſio locum habet, etiamſi tenor Inſtrumenti, ad quod relatio habetur, fuerit inſertus in tali inſtrumento, *referente gloſſ. in ca. Abbate, in ver. fiat, de verbor. ſign. Cagnolus in d. Auth. ſi quis in aliquo, num. 63. Afflict. deciſ. 273.*

Fallit inter eaſdem partes *Alexand. in d. Auth. ſi quis in aliquo, circa finem & conſil. 6. libr. 4. Card. & Felin. in c. vlt. de fide inſtrum. Cagnolus in d. Auth. ſi quis in aliquo, Vrſillus ad Afflict. deciſ. 273.* Fundamentum eſt *in l. optimam, C. de contrah. & commit. ſtip.*

Contrarium voluit *Dec. in d. Authen. ſi quis in aliquo, numer. 34. Motus ex regula illius text. per quem dicit limitari dictam regulam d. l. optimam,* & quia regula d. l. optimam non loquitur de verbis enunciatiuis, quæ relationem habent aliud: tunc enim non videntur probare, niſi quatenus continetur in relato.

Non eſt recedendum à communi ſententia, dummodo in inſtrumento referente tenor relati clare & explicite contineatur, *vt declarat Cagnol. in d. Auth. ſi quis in aliquo num. 74.* Tunc enim referenti creditor abſque relato, *l. vltim. C. de falſa cauſa adiecta, & ibi Bald. notat: & alij, quos refert, & ſequitur Cagnolus ibidem.* Hæc tamen limitatio non procedit, vbi contingit de enunciato principaliter diſputari: quia tunc non probat, etiam inter ipſas partes: *ita Bartolus, Deciſ. & alij communiter, in d. Authent. ſi quis in aliquo, numer. 37.*

Fundamentum eſt *in ca. illud, de præſumpt.* Et, quia text. in dict. l. optimam, loquitur quoad validitatem actus, de quo verba enunciatiua loquuntur.

At *Soc. ſen. in conſ. 68. cum pen. libr. 4. contrarium docuit motus ex doctr. Bart. in l. Gerit, num. 15. de acquir. hæred. & ex §. illud, in Auth. vt fratrum filij.* Sed non eſt recedendum à communi, quæ verior eſt, *vt dicebat Felin. in d. cap. illud, de præſumpt.*

Non obſtat doct. Bartol. in d. l. gerit: quia loquitur de verbis enunciatiuis prolatis in aditione hæreditatis, quæ, cum ab animo dependent, ex quibuſcunq; verbis inducitur; dummodo animus adeundi colligi poſſit, licet verba ſint enunciatiua, & ob aliud prolata, *vt declarat Iaſon in l. ex his verbis, in 6. lim. C. de infirm. teſtam.* Ad textum in §. illud, reſpondetur: probari matrimonium ex Inſtrumento donationis propter nuptias; vbi agitur de donatione ipſa, vel de dotis reſtitutione, *vt declarat Romanus, ſing. 451.* & ſic non probatur, ſi contingat de matrimonio principaliter diſputari.

Notandum tamen eſt, verba iſta enunciatiua inter eaſdem partes facere aliquam præſumptionem, etiamſi cõtingat de enũtiato

tiato principaliter diſputari: quæ præſumptio habet vim ſemiplenæ probationis, *Roman.ſingul.451.Felin.in d.c. illud,de præſump. Ruin. conſil. 141. num. 13. lib. 5. alias limitat. & declarat. Vide apud Maſcard. Menoch. & alios.*

CAPVT IV.

An legitima ſit pars quota bonorum vel hæreditatis.

COMMVNIS eſt ſententia, legitimam eſſe quotam bonorum; non autem hæreditatis, *vt notat Iaſ. in auth. nouiſſima, circa principium, C. de inofficioſo teſtam. Alexander in l. ita tamen, §. ſi Patronus, numero 2. ff. ad Trebell. Craſſus in §. legitima, quæſt. 1. Menoch. de adipiſcend. remed. 4. num. 162. rota Rom. deciſ 464. in 1. part. in nouiſſ.* Fundamentum eſt: quia legitima deducitur deducto prius ære alieno, *l. Papinianus, §. quarta, ff. de inofficioſo teſtam.* Ergo eſt quota bonorum; non autem hæreditatis: quia bona dicuntur, quæ ſuperſunt deducto ære alieno, *l. ſubſignatum, §. bona, de verb. ſignifica.* Hæreditas autem dicitur continere æs alienum, *l. ſi quis ſeruum. §. vltim. de legatis 2.* Et in terminis eſt *textus in l. cùm quæritur, C. de inofficioſo teſtam.* vbi legitima appellatur pars bonorum.

Sed iſtis non obſtantibus, ego puto: hanc communem non eſſe veram, *ſicuti oſtendit Vaſquius de ſucceſſionum creatione, lib. 2. §. 20. parte 4. num. 211.*

Motus primò *ex d. authentica nouiſſima*, vbi legitima eſt triens vel ſemis pro numero liberorum. Ergo eſt pars hæreditatis: quia hæreditas diuiditur in duodecim vncias, *§. hæreditas, inſtit. de hæredib. inſtit.* Secundò *ex l. cùm Patronus, de legatis 2. iuncta gloſſa*, vbi legitima appellatur debita pars hæreditatis. Tertiò *ex l. ita tamen, §. ſi patronus, ff. ad Trebell.* vbi idem probatur. Quartò *ex l. ſimus, §. cùm autem, C. de inoff. teſtam.* vbi ſimiliter legitima dicitur pars hæreditatis. Quintò: quia legitima debet relinqui titulo reſtitutionis, *§. aliud quoque, in authen. vt cum, de app. cogn.* ergo filius dicitur eſſe hæres inſtitutus in legitima, ſi eſt hæres: ergo habet hæreditatem aliquam. Non enim hæres intelligi poteſt abſque hæreditate: ſed non habet totam hæreditatem. Ergo habet partem. Sextò: legitima dicitur pars ſubſtantiæ, *in auth. de triente, & ſemiſſe.* Subſtantia autem accipitur pro patrimonio, *l. vltim. C. de verb. ſign.* Patrimonium autem eſt hæreditas, *l. 3. de bonorum poſſ. ff.* Septimò: quia, ſi legitima eſſet pars bonorum, filius poſſet eam deducere, & reliquam hæreditatem repudiare, *l. filiò pater, de legatis 2.* Sed hoc eſt falſum; quia filius non poteſt hoc facere, *vt probatur in l. 1. & 2. & in l. ſi ſolus, de acquir. hæred. dixi libro quarto controuerſ. cap. 65. Addo nunc Vaſquium in d. authentica nouiſſima, poſt numer. 215. & Tiraq. de iure primog. quæſt. 35. numero 10.* Poſtremo moueor: quia legitima peti poteſt actione petitionis hæreditatis, & familiæ herciſcundæ, & ſimilibus: quæ dantur inter hæredes, & hæredibus competunt, *vt notat Alexander in lege quia poterat, collat. penult. ff. ad Trebellianum.*

Non obſtat, quod legitima deducatur deducto ære alieno: Quia præter reſponſionem Caſtrenſis, *in l. ita tamen, §. ſi patronus, ff. ad Trebell.* Quæ pulcherrima eſt, & fortiſſima reſponſio. Ego dico: iſtud non contingere; propterea quod legitima non ſit pars hæreditatis. Ratio eſt: quia eſt pars hæreditatis priuilegiata: & hoc priuilegium (*vt cætera omittam*) illam eximit à natura hæreditatis, quæ ſubiacet æri alieno. Nihil igitur ex hoc proponitur, cur non debeat appellari pars hæreditatis; non minus, quàm ſi quis diceret, teſtamentum militis non eſſe teſtamentum: quia priuilegia multa habet contra regulas teſtamentorum. Nec obſtat etiam, quod appelletur pars bonorum, *in dict. leg. cùm quæritur, & alibi.* Quoniam hæc verba ſignificant hæreditatem, *l. nam quod, §. vltim. ff. ad Trebellian.*

(?)

Capvt V.

De legitima augmento ad caput 26. lib. 4. controuerſ.

Dixi lib. 4. controuerſ. cap. 26. multa de augmento legitimæ tam intrinſeco quam extrinſeco: & conſtitui duas concluſiones. Prima fuit: ſi agatur de extrinſeco augmento; legitimam non augeri, licet bona patrisfamilias poſt mortem eius augeantur. Addo pro confirmatione *Baptiſtam Aymum, in tract. de alluuionibus, lib. 2. cap. 20. rotam, deciſ. 347. parte 1. in nouiſſim.* Altera fuit concluſio: ſi agatur de augmento intrinſeco, legitimam augeri. Addo pro confirmatione *Baptiſtam Aymum, vbi ſuprà, vbi refert, ita fuiſſe iudicatum Bononiæ: necnon etiam coram rota Anno 1576. & vide d. deciſionem 347.*

Quod vero attinet *ad textum in l. ſerui qui, ff. ad l. Falcidiam*, qui videtur obſtare: addo pro ſolutione, *Alexandrum in l. in ratione, à ſecunda, ſub num. 6. ff. ad l. Falcidiam.*

Capvt VI.

An filius approbando teſtamentum patris, in quo, certis rebus relictis, prohibitus fuit, plus non petere, etiam ratione legitimæ, dicatur renuntiare legitimæ?

Filivs approbando teſtamentum patris, in quo minus legitima ſibi fuit relictum cum prohibitione, ne plus petat, etiam ratione legitimæ, videtur renunciare legitimæ, *Baldus in l. 1. colum. penultim. verſ. ſed pone, Cod. de iure fiſci. Guliem. de Bened. in ca. Raynuntius in ver. reliquit numer. 40. de teſtam. Riminald. ſen. conſil. 243. num. 74. lib. 2. Ruin. conſil. 56. num. 8. lib. 2. Rubeus, conſil. 37. num. 5. Calcan. conſil. 57. num. 12. Cagnol. in l. Papinianus, §. meminiſſe, numer. 17. de inoff. teſtam. Pariſ. conſil. 9. numer. 2. lib. 3. Dec. conſil. 687. Curt. Iun. conſil. 159. Socin. iun. conſil. 122. Anton. Gabr. de legit. concluſ. 8. numer. 11. Marzar. in tract. de fideicom. q[illegible] 10. Pedorca, conſil. 6. numer. 41. Vbi alios [illegible], quibus adde Surd. conſil. 357. numero 32.* Fundamentum eſt: quia filius videtur hoc in caſu expreſsè renuntiare legitimæ, cum relationem habeat ad teſtamentum, & in teſtamento fiat mentio legitimæ, cum relatum ſit in referente verè, & propriè, *lege Aſſe toto, ff. de hæred. inſtitut. cùm alijs ſimilibus.*

Iſtis non obſtantibus, contrariam ſententiam amplector, quam ſecuti ſunt, *Alexand. conſil. 18. numer. 12. & conſil. 89. numero 13. lib. 4. Ruin. conſil. 58. num. 12. libro 5. D. Cephal. conſil. 42. numer. 4. addentes ad conſil. Decij 687. & plurimi alij quos refert, & ſequitur Fab. Turretus conſil. 1. lib. 2. poſt. num. 16. vbi teſtatur hanc eſſe magis communem opinionem, quibus addo Magiſtrum Manticam de coniect. lib. 7. titul. 8. numero* 10. Fundamentum eſt in §. Cæterùm, in authen. vt cum de app. cognoſ. iuncta, leg. ſi quando, §. & generaliter, Cod. de inoff. teſta. verba text. ſunt iſta: [*Cæterùm, ſi quis hæredes fuerint nominati, etiamſi certis rebus iuſſi fuerint eſſe contenti, hoc caſu teſtamentum quidem nullatenùs ſolui præcipimus, quicquid autem minus eis legitima portione relictum eſt, hoc ſecundum alias noſtras leges ab hæredibus adimpleri.*]

Ex quibus verbis manifeſtum euadit: approbationem teſtamenti paterni, hoc in caſu, filio non nocere. Ratio eſt: Quia non eſt in poteſtate teſtatoris diminuere legitimam, filius ergo approbando teſtamentum Patris facit id, quod facere obligatus eſt, cùm non poſſit illud reſcindere: ſed teneatur illud obſeruare, & ſupplementum legitimæ petere. Non ergo ſibi præiudicauit approbando teſtamentum patris: Quia ſciebat vel ſcire poterat ius ſuum durare.

Non obſtat fundamentum contrariæ opinionis: quia aduertendum eſt, approbationem teſtamenti non repugnare petitioni ſupplementi; quia *in dict. §. Cæterùm*, datur licentia filio acceptandi res relictas, & nihilominus petendi ſupplementum, non obſtante patris diſpoſitione in contrarium. Approbans ergo teſtamentum patris videtur acceptare relicta: ſed non ſibi præiudicat in ſupplemento legitimæ, niſi ſpecialiter & expreſsè renunciauerit [illegible]

plemento: & (vt dicebam) neceſſarium eſt, vt filius approbet teſtamentum, ſi vult conſequi res ſibi relictas: & tenetur illud approbare, etiam inuitus: quia ſcilicet, non poteſt petere illud reſcindi, tanquam inofficioſum, *lege omnimodo, Cod. de inoff. teſtam.*

Et ideo non placet eorum opinio, qui diſtinguunt inter acceptationem legati, & approbationem teſtamenti, *veluti Ruin. conſil. 60. numer. 4. lib. 2. D. Ceph. conſil. 617. numero 192.* Quia ſemper obſtat ratio ſupradicta: quòd, ſcilicet, filius non poteſt impugnare teſtamentum patris, in quo ſibi minus relinquitur legitima portione: &, quia cogitur acceptare relicta, & poteſt ſupplementum petere, *vt in d. §. Cæterùm.*

Capvt VII.

Per approbationem teſtamenti, in quo legitima fuit cum onere relicta, an legitima oneri ſubiecta eſſe cenſeatur?

Cvm legitimæ onus adiectum pro non ſcripto habeatur, *l. quoniam in prioribus, Cod. de inoff. teſtam. l. ſcimus, § cùm autem, Cod. eod. titul.* Non video, cur filius acceptando legatum, vel fideicommiſſum, vel teſtamentum patris approbando, in quo legitima eſt grauata, & oneri ſubiecta reſtitutionis, vel ſimili, intelligatur onus iſtud agnouiſſe: nam, ſi onus legitimæ in teſtamento patris ſcriptum non eſſet; nemo diceret, legitimam alicui oneri ſubiectam, eam ob cauſam: quòd filius patris teſtamentum approbaret. Ergo idem eſt dicendum, etiamſi adiectum ſit, & ſcriptum: quia perinde eſt, ac ſi non eſſet ſcriptum: & pro non ſcripto habetur legis fictione. Paria enim ſunt, aliquid eſſe tale, vel haberi pro tali, quantum ad iuris diſpoſitionem: quia fictio æquiparatur veritati, *leg. ſi is qui pro emptore, de vſucap. & ibi notat. Bartol. & alij: atque ita docent multi apud Gabriel. de communi ſeſtantem titul. de legitima, concluſio. 1. numero ſeptimo. & plurimi alij apud Simonem de Praetis de interpret. vltim. volum. libro quinto dubit. 3. numero 117. & apud Turretum, conſil. 1. in 2. caſu, libro 2.*

Contrarium reſponderunt *Decius conſilio 687. Pariſius conſilio nono, libro tertio, Socin. Iun. conſil. 122. libro primo. Curt. iun. conſil. 159. Surdus, deciſio. 21. poſt numero vigeſimo.* Fundamentum eſt: quia filius videtur conſentire, & acceptare tale onus expreſsè, & renunciari fauori ſuo, quod poteſt, *leg. ſi quando, §. & generaliter, Cod. de inoff. teſtament.* Relatum enim eſt in referente: &, ſic filius approbando teſtamentum patris, in quo eſt tale onus, videtur approbare, & acceptare illud onus. Nec obſtat, quòd dicitur de legitima onus reijci, & pro non ſcripto haberi: Quia hoc non habet locum filio conſentiente: nec quando filio vltra legitimam relictum fuit.

Sed iſta nihil mouent. Nam, ſi onus à principio habetur pro non ſcripto: ergo intelligi non poteſt à filio acceptatum: quia Lex fingit non extare, & legitimam liberè fuiſſe relictam; ſicut teſtator tenebatur, vt teſtamentum valeret. Nec *obſtat text. in dict. §. & generaliter*, quia loquitur, quando filius verbis expreſſis: renunciaret legitimæ: & idem fateret, ſi verbis expreſſis filius acceptaret onus legitimæ adiectum: quia tunc ceſſaret fictio legis filio volente, & declarante, ſe onus illud acceptare. Nec verum puto, onus de legitima reijci eo tantùm in caſu, quo filius inſtitutus eſt in ſola legitima: quia *contrarium probat text. in dicta leg. ſcimus, § cùm autem, Cod. de inoff. teſtam.* vbi tota hæreditas filio relicta erat: & tamen legitimam portionem imperator exemptam eſſe ab onere decidit.

(***)

Capvt VIII.

Vtrùm generalis renuntiatio iuramento confirmata extendatur ad legitimam?

Dixi *lib.3.cap.25.* generalem renuntiationem iuramento firmatam bonorum paternorum extendi ad legitimam. Addo nunc, hanc concluſionem communiorem eſſe, *Roland. conſil.99.num.45.lib.4. Menoch.conſil.71.num.24.Decian.conſil.6.num. 46.lib.1.Barſat.conſil.115.n.18.nouiſſimè*, hanc eſſe magis communem, & frequentiori calculo receptam, *teſtatur Vincentius Mancinus de iuramento,part.4.effectu,168.* Quæ addenda eſſe putaui prioribus ſcriptis: quoniam magni æſtimatur in iudicijs Doctorum auctoritas:&magis communis opinio præualere ſolet.

Capvt IX.

Vtrùm ſupplementum legitimæ tollatur præſcriptione triginta annorum; vel potiùs quinquennij?

Conatvs eſt *Bart.in l.ſi quis filium, C.de inoff.teſtament. & in conſil. 14. incip. an ius agendi*, demonſtrare; ius agendi ad ſupplementum legitimæ tolli per lapſum quinquennij.

Primò *auctoritate textus in d. l.ſi quis filium, in fine.* Nam, cùm ſuprà mentionem feciſſet non ſolùm querelæ de inofficioſo teſtamento: verumetiam ſupplementi legitimæ, poſteà ſubiecit in fine tempus quinquennij; quod Bart. exiſtimauit, referendum eſſe tàm ad querelam, quàm ad ſupplementi petitionem.

Secundò *auctoritate textus in l. vlt. C. de inoff.donatio.iunctu notatis per gloſſam in l.1.C. eod. titul.* querela inofficioſæ donationis datur ad inſtar querelæ inofficioſi teſtamenti, & eodem tempore finitur, quo finitur querela inofficioſi teſtamenti: ſed querela inofficioſi teſtamenti finitur quinquennio. Ergo & querela inofficioſæ donationis: ſed querela inofficioſæ donationis datur pro ſupplemento legitimæ, *vt notat gloſſa in dict. leg. 1.* Ergo ſimiliter finitur quinquennio. Sicut ergo finitur quinquénio actio ad ſupplementum in donatione inofficioſa; ita etiam actio ad ſupplementum finiri debet, vbi teſtamentum eſt inofficioſum.

Tertiò: quia ius agendi ad ſupplementum ſuccedit in locum querelæ de inofficioſo teſtamento, *l. omnimodo, C. de inoff. teſta.* Ergo eius naturam imitari debet, quæ eſt, vt quinquennio finiatur.

Iſtis non obſtantibus, communis ſententia amplectenda mihi videtur, *quàm firmat Iaſ.in d.l.ſi quis filium, Alexan.conſil.128.n. 4.lib.1.& conſ.10.num.2.lib.3.Guido Papa deciſ. 82.Sur.conſil.148.num.13.& 185.num.22. Hieron.Gabriel.conſil.106.lib.1.& conſ.137.n.14.li. 2. D. Cephal. conſil.148. num.43. Viuius com.opin.458. Pedroca in conſ. 6. num. 44. Rimin.Iun. conſil. 31. num.59.lib. 1.* Fundamentum eſt; Quia actio omnis durat 30. annis, *l. omnes, l.ſicut, Cod.de praeſcript.30.vel 40. ann.* Ergo & actio iſta, quæ competit ad ſupplementum legitimæ.

Non obſtant contraria. Nam, quod attinet ad textum in d.l.ſi quis filium, reſpõſio eſt clara: verba eſſe referenda ad querelam: non autem ad ſupplementum. Nam hæc ſunt verba textus: [*Niſi pater adhuc ſuperſtes vel repudiauit querelam, vel quinquennio tacuit. ſcilicet, poſt aditam hereditatem.*]

Quod verò attinet *ad textum in l. vlt. C.de inoff.donatio.iunctu notatis per gloſſ.in l.1. C. eod. tit.* Reſpondetur, querelam inofficioſæ donationis competere, ſiue filius agat ad reſciſſionem donationis, ſiue ad ſupplementum legitimæ, meritò finiri debet per lapſum quinquennij: ſed querela de inofficioſo teſtamento non datur, vbi filio relictum eſt aliquid iure inſtitutionis: ſed cõpetit ei actio ad ſupplementum legitimæ. Et ſic apparet diuerſum ius conſtitutum eſſe circa teſtamenta inofficioſa, & circa donationes inofficioſas: nam, cùm publicè intereſt; ſupremas hominum voluntates exitum ſortiri, teſtamentaq; ſuſtinere eorum validitatem, & conſeruationem, ſingulari quodam fauore Legiſlatores proſecuti

cuti ſemper fuere: ſed donationes inofficioſas non tantopere curarunt, & idcircò querelam de inofficioſis donationibus cōceſſerunt, etiam pro ſupplemento legitimæ, *vt patet ex l.2. & in l.ſi totas, & alibi, Cod. de inoff. donatio.* Remanſit ergo querela inofficioſæ donationis in omni caſu, eiſdem legibus, & temporibus circumſcripta, & limitata, quibus querela inofficioſi teſtamenti limitata, & circumſcripta fuit. Merito quinquennio elapſo finitur. Secùs dicendum eſt circa teſtamenta inofficioſa: quia ſublata querela fuit, & data actio ad ſupplementum; non tam odioſa, cùm non impugnet teſtamentum; ſed potius fauorabilis: merito ad quinquennium reſtringi non debet.

Non obſtat vltimum argumentum de ſubrogatione: quia negatur iſta ſubrogatio. Ratio eſt: quia non eſt noua prouiſio; non autem ſubrogatio, vt videlicet, non ampliùs querela competat, per quam teſtamentum euertatur: ſed actio ad ſupplementum legitimæ. Quæ quidem conceſſa eſt eiſdem perſonis, quibus querela competit, *vt habetur in dict. leg. omnimodo.* Sed nullibi dicitur conceſſam fuiſſe, ſub eiſdem formis, modis, & temporibus, quibus olim querela de inofficioſo teſtamento conceſſa fuit.

Capvt X.

Vtrùm onus de legitima reijciatur ipſo iure, ita vt non ſit neceſſaria petitio, & declaratio filij?

ONvs de legitima reijcitur ipſo iure, ſiue conſiſtat in tempore, ſiue in quantitate, *lege ſancimus, C. de inoff. teſtam. l. quoniam in prioribus, eod. tit.* Adeò quòd nulla eſt neceſſaria declaratio filij: ſed, eo moriente, ius iſtud tranſmittitur ad eius hæredes, *vt notat Salyc. in d. l. ſcimus, numer. 4. & ſequitur Iaſ. ibid. num. 2. Angel. conſ. 287. numer. 3. Alexand. conſil. 55. num. 6. & conſ. 150. num. 6. lib. 2. & conſ. 188. num. 1. lib. 6. Dec. conſil. 81. num. 1. & 218. num. 4. & 228. num. 4. & 238. num. 4. & 269. num. 14. & 303. num. 1. Ruin. conſil. 26. num. 2. & numer. 12. & num. 16. lib. 3. vbi dicit communem, & in conſil. 107. num. 12. lib. 3. Crau. conſ. 142. n. 2. alios refert, & ſequitur D. Mantica de coniect. lib. 7. tit. 8. num. 9. & 10. Guido Pap. deciſ. 93. Aret. inſtit. de inoff. teſtam. num. 6. Boerius, deciſ. 250. numer. 4. Burſat. conſ. 92. num. 10. Turret. alios citans, conſ. 1. num. 158. lib. 2.*

Fundamentum eſt præclarum & ſolidum: quia, ſi filius deberet neceſſariò id petere & declarare, iſtud eſſet onus aliquod: ſed nullum onus legitimæ adiectum ſubſiſtere poteſt; quinimò reijcitur, & pro non ſcripto habetur pureque, & abſque omni onere, & grauamine filio debetur legitima, ipſo iure, *vt in d. l. ſcimus, & in d. l. quoniam in prioribus.* Ergo iſtud onus declarandi, & proteſtandi non videtur eſſe admittendum. Quamobrem ita res ſeſe habet, vt mortuo patre filio debeatur legitima, ipſo iure, abſq; omni onere, & diminutione: & iſtud ius ſuum, (ſicut & cætera iura, quæ habet) ad quoſcunq; ſuos hæredes tranſmittat: nec neceſſaria eſt aliqua declaratio filij circa iſtud onus; cùm pro non ſcripto, & pro non adiecto habeatur, *d. l. quoniam in prioribus.*

Contrariam ſententiam habuerunt *gloſ. in d. l. ſcimus, C. de inoff. teſta. Corneus, conſil. 126. num. 9. lib. 2. Berous, quæſt. 9. num. 12. Roland. conſil. 89. num. 29. lib. 2. Nonius, conſil. 107. num. 4. D. Cephal. 291. num. 16. Menoch. conſil. 206. numer. 121. & conſil. 453. num. 14. & 15. Rim. iun. conſil. 379. num. 110. lib. 4. Pedroca, conſil. 6. numer. 75. vbi aliàs adducit, & de communi teſtatur.*

Fundamentum eſt: quia hoc videtur eſſe priuilegium perſonale competens filio, in cuius fauorem introductum eſt: &, quia quicquid ex legis beneficio alicui defertur, intelligi debet eo volente, & declarante, *ſicuti late explicat Iaſ. in l. vniuerſa, C. de precib. Imperat. offer.*

Sed iſta ſunt nimis leuia, nimiſq; generalia, ſi rectè conſiderentur: nam, fateor, in fauorem filiorum hæc introducta eſſe; & ſpeciali quodam priuilegio conceſſa fuiſſe portioni legitimæ, quæ omni iure filijs debetur. Sed nego eſſe beneficium perſonale, quod

quod perſonam filij non egrediatur. Repletio enim fit ipſo iure, atq; ipſo iure grauamen reijcitur, ad hunc effectum, vt filio ius competat, ſaluum, atq; integrum in parentum bonis, pro legitima portione conſequenda. Iſtud ius eſt iam acquiſitum filio. Ergo illud ad hæredes ſuos tranſmittere poteſt, cùm ſit dominus, & hæredes ſuccedant in vniuerſum ius defuncti. Hoc eſt priuilegium cauſſæ, non perſonæ tantùm, meritò tranſit ad hæredes, *l. Priuilegia, l. in omnibus cauſſis, de regul. iuris.*

Non obſtat, quod dicitur: beneficia legibus conceſſa conditionem hanc habere, ſi petantur: quia in propoſita quæſtione hæredes filij hoc petunt, qui filium ipſum repræſentant: & vna, & eadem perſona reputantur cum defuncto. Fateor enim, ſi nemo peteret; vel ſi filius, aut hæredes filij acquieſcerent voluntati paternæ, & ſpecialiter acceptarent onus adiectum legitimæ: tunc nullam fore difficultatem. Namad acquirendum ius plenè atq; irreuocabiliter, acceptatio eſt neceſſaria. Sic dicimus legatum acquiri ſtatim à morte teſtatoris, *l. à Titio, de furt. l. cùm pater, §. Surdo, de legat. 2.* Sed tamen reuocabiliter acquiri. Tunc verò irreuocabiliter acquiri cum legatum eſt agnitum, & acceptatum, *vt declarat Bart. in l. ei qui, ff. de condit. inſtit.* Et ideo non facit ad rem *textus in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto teſtam.* quod (*vt dicebat Vaſq. in d. l. ſcimus in princ.*) plerique nituntur, qui contrariam ſententiam amplexi fuere: nam, omiſſa eius reſponſione, dico: textum illum loqui, quando filius abſtinuit; non autem, quando filius tacuit, & non declarauit, ſiue non perijt antequam moreretur. Aliud eſt enim repudiare; vel ſe abſtinere: aliud verò non petere, vel non declarare. Hinc dicimus: filium tranſmittere ad hæredes hæreditatem non aditam, *l. 3. C. de iure delib.* Non dicimus autem tranſmittere hæreditatem, à qua abſtinuit, *l. 1. C. de repud. vel abſtin. hæred.*

):(

CAPVT XI.

Trebellianica, an poſſit prohiberi liberis primi gradus?

TREBELLIANICÆ detractionem liberis primi gradus prohiberi non poſſe, magis communis olim ſententia fuit *Gabriel. tit. ad Trebellian. concluſ. 1. numero quarto, Parif. conſil. quadrageſimo tertio, libro primo, Aſcanius Clemens de patria poteſt. effectu 16. numero trigeſimo ſecundo, D. Decianus conſil. vigeſimo octauo, numero trigeſimo octauo, libro primo, & conſil. 127. numero vigeſimo ſexto, libro tertio. Pancirolus, conſil. 84. Roland. conſil. trigeſimo primo, numero vigeſimo nono, libro primo, D. Cephalus, conſil. 715. numero decimotertio, Gabriel. conſil. 96. libro primo, Mantica de coniect. lib. ſeptimo, tit. vndecimo, numero ſexto, Hippol. Riminald. conſil. 579 numer. 95. & 510. numero quinquageſimo nono, Burſat. conſil. 13. numero quadrageſimoquarto, & conſil. 44. numero 19. & 102. numero decimotertio, Simon de Prat. conſil. 47. numero 17. Betta, conſil. 10. numero ſeptimo, & conſil. 63. numero 6. Eugenius, conſil. 38. numero decimotertio, Turretus, conſ. 77. lib. 1.*

Fundamentum eſt in l. iubemus, Codic. ad Trebellian. vbi non licet parentibus diſponere, vt fructus imputentur in Trebellianicam liberis primi gradus, ergo multò minus licebit in totum prohibere ipſam Trebellianicæ detractionem.

Contrariam opinionem plurimi ex antiquis amplexi ſunt, quos referunt vterque Gabrielius, & alij Doctores ſuperiùs allegati, & quod caput eſt eandem ſequi ſolet rota Romana, *vt habetur deciſ. 313. 2. part. in nouiſſimi. & deciſ. 2. tit. de teſtam. in deciſionibus Marcelli Creſcentij. Alias eiuſdem rotæ deciſiones refert Gabriel. conſ. 92. lib. 2. & Hipp. Riminal. conſ. 509. libro 5.*

Fundamentum eſt: quia parentes nouiſſimo iure ad aliud teſtamento condito non tenentur, quàm ad relinquendum filijs ſuis legitimam titulo inſtitutionis, *vt latè diſpoſitum eſt à Iuſtiniano in §. aliud quoque capitulum, & in §. Cæterum, in authen.*

vt cum, de appell. cogn. excepta igitur legitima permiſſum eſt eis, pro libitu diſponere de ſuis bonis, eaque relinquere cuicunque velint. Ergo poſſunt bona ſua ſubijcere reſtitutioni per fideicommiſſum, ita, vt filijs nihil detrahere poſſint, excepta legitima portione.

Ego alias ſcripſi hac de re, & dixi: Trebellianicam prohiberi non poſſe in vniuerſum, multò minus liberis primi gradus, *quia text. in* §. *ſi vero expreſſim, in auth. de hæredibus, & Falcid.* loquitur de Falcidiæ prohibitione: non autem de Trebellianicæ.

Cæterùm, ſuppoſita communiori ſententia, quod Trebellianica prohiberi poſſit: exiſtimo non tam auctoritate rotæ Romanæ, quæ ſumma eſt, quàm ratione ſupradicta, quæ irrefragabilis eſt, Trebellianicam poſſe prohiberi liberis primi gradus.

Non *obſtat tex. in d. l. iubemus:* quia reſpondetur tempora eſſe diſtinguenda: nam tempore Zenonis; *qui auctor fuit dict. leg. iubemus,* & vſque ad Iuſtiniani conſtitutiones, legitima filiorum erat quarta pars, & poterat ſubijci fideicommiſſo conditionali, vel ad tempus: quia fructus à filio percepti in quartam illam imputabantur, *lege Papinianus,* §. *vnde ſi quis, ff. de inoffic. teſtament.*

Rurſus, tempore Zenonis, filius grauatus fideicommiſſo, vnam tantùm quartam detrahebat pro auctoritate Senatuſconſulti Trebelliani: nec poterat, vltrà dictam quartam, detrahere ex bonis fideicommiſſo ſubiectis, etiam legitimam. Meritò ſtatuit Imperat. Zeno, vt filius fideicommiſſo grauatus, huiuſmodi quartam haberet ex bonis ipſis: non autem ex fructibus bonorum; etiamſi pater mandaret in teſtamento fructus ipſos imputari in dictam quartam: & inſpecto hoc tempore non eſt dubium: quin filius detrahere potuiſſet huiuſmodi quartam, etiam parte id prohibente. Primò: Quia dicta quarta erat loco legitimæ: deinde, quia ſi noluit Imper. fructus imputari, multò minus voluiſſe videtur in totum auferri. Tertiò, quia Trebellianica, eo tempore, prohiberi non poterat.

Hæc conſtitutio Zenonis non eſt correcta directè vlla poſteriori conſtitutione: ſed nouæ multæ conſtitutiones factæ ſunt, ex quibus inferri poteſt: licere nunc parentibus prohibere in totum dictam detractionem Trebellianicæ.

Altera fuit conſtitutio Imper. Iuſtin. vt de reſtitutione fideicommiſſi legitima filiorum excipienda foret, §. *Quamobrem, in Auth. de reſtit.* & ea quæ parit, *l. ſcimus,* §. *cùm autem, & l. quoniam in prioribus, Cod. de inoff. teſtamen.* Huius vigore poteſt filius deducere legitimam portionem vti non ſubiectam fideicommiſſo: reſiduum tenetur reſtituere.

Tertia fuit conſtitutio Trebellianicæ, detractionem prohiberi poſſe, §. *ſi vero expreſſim, in Authen. de hered. & Falcid.* Huius vigore dicimus: prohiberi poſſe etiam filijs: quia filij non excipiuntur illa conſtitutione.

Hic obijcitur ius antiquum, *d. l. iubemus,* qua diſpoſitum eſt, vt fructus non imputentur in Trebellianicam, etiam patre volente: ergo multo minus poterit pater tollere ipſam Trebellianicam. Retorqueri poteſt argumentum ex iure nouo: quia, ſi Trebellianica in totum prohiberi nunc poteſt, multò magis fructus imputari debebunt in quartam Trebellianicam.

Non obſtat, ſi dicatur: ius nouum non loqui de filijs primi gradus: quia idem ius nouum melius, & efficacius prouidit filijs primi gradus; quatenùs ſtatuit legitimam filijs eſſe relinquendam titulo reſtitutionis abſque onere vllo, & in ipſis corporibus hæreditarijs ex ipſa paterna ſubſtantia: Non autem ex fructibus, vel aliter, *dict. leg. ſcimus, dict.* §. Aliud, & d. l. quoniam in prioribus, & legitimam eſſe trientem: non autem quartam, vt olim, *& in auth. de triente, & ſemiſſe.*

Sed, quoniam idem ius nouum, & nouiſſimum licentiam dedit patribus diſponendi, pro libitu, de cæteris ſuis bonis, excepta legitima; hanc poteſtatem coarcta-

Hhh h 2 re non

re non poſſumus iura ſic interpretando, vt Trebellianicam prohibere nõliceat. Poſtquam enim filius legitimam ſuam conſecutus eſt integram ex corporibus, ſatisfactum eſt omni obligationi paternæ. Atque ita Zenonem ſerio, ſi reuiuiſceret, reſponſurum eſſe non dubito.

Capvt XII.

An iuramentum impediat moræ purgationem de iure Canonico?

Ingens conflictus eſt, an ex æquitate Canonica mora purgari poſſit, non obſtante iuramento, *vt videre licet apud Gabriel. tit. de tranſact. concluſ. 1. numer. duodecimo, & ſequen. apud Seraphin. priuil. 48. & Bologn. & Cagnol. in l. ſi quis maior, Cod. de tranſact. Turet. conſil. 2. numero quinto, lib. ſecundo, & nouiſſ. apud Vincent. Manc in. de iuram. par. 4. eff.* 13. vbi refert auctoritates omnium, & diſcurſum rotæ Romanæ eiuſq; opinionem pro parte affirmante, communiorem tamen ſententiam eſſe pro parte negante.

Fundamentum negantis ſententiæ conſiſtit, *in l. ſi quis maior, C. de tranſact.* vbi omnes notant, moram purgari non poſſe propter iuramentum, *vt refert Gabriel, vbi ſuprà nu.* 10. Quæ quidem iuris Ciuilis conſtitutio atq; determinatio ſeruanda eſſe videtur, etiam de iure Canonico, cum Iure Canonico diuerſum non ſit conſtitutum, *iuxta regul. capit. primo. & ſecundo, de oper. nou. nunc.*

Fundamentum verò contrariæ opinionis eſt: Quia mora poteſt regulariter purgari ex æquitate Canonica cap. potuit de locato, & quia hæc purgatio moræ videtur tendere ad obſeruantiam iuramenti, & nullum continet partis præiudicium: quia omnes intelligunt tunc demum purgationi moræ locum fore cum aduerſarij ius non eſt factum deterius.

Ego puto, communiorem ſententiam veriorem eſſe in caſu, *de quo loquitur text. in dict. leg. Si quis maior*: Quia nulla extat iuris Canonici conſtitutio, vel regula, quæ contrarium ſuadeat; ſed extra caſum, *dicta lege ſi quis maior*, libentius ſententiam rotæ amplecterer: non ſolum propter eius auctoritatem, quæ maxima eſt, verum etiam propter rationem ipſius æquitatis, quàm iuramenti ius & efficacia impedire non ſolet, cum dicatur habere tres comites, veritatem iuſtitiam, & iudicium, *capit. Etſi Chriſtus, de iureiurand.* Nec ſoleat eſſe iniquitatis vinculum: & ideo exiſtimarem, iuramentum in hoc ſequi debere naturam contractus, ſuper quo interponitur, quæ eſt: vt, ſi promiſſor moram incurrat, purgare eam poſſit. Maximè: Quia rigor ille, qui habetur, *in dicta lege ſi quis maior*, fundatur in odio quodam, quo dignus eſſe videtur is, qui dolosè & malitiosè venit contra tranſactionem iuratam, *vt diſputaui libro primo, capit. vndecimo*, vbi oſtendi, pœnas illius conſtitutionis nequaquam porrigendas eſſe ad omnem contractum.

Capvt XIII.

De dote data filiæ vnius ex ſocijs omnium bonorum, an ſit extrahenda de communi; an vero de portione patris tantum?

Dixi libro 8. capit. 4. Extrahendam eſſe de communi. Pro qua ſententia *addo nunc conſilium Fabij Turreti ſeptimum libri ſecundi*, vbi adducit plurimas auctoritates: & teſtatur, eſſe magis communem opinionem: & ponderat etiam *textum in leg. omne æs alienum, ff. pro ſocio, & reſpondet ad textum in leg. ſi ſocius, ff. pro ſocio*, eodem modo, quo nos reſpondimus, & adducit etiam multa alia, quæ videri poterunt.

* * *

Capvt

CAPVT XIV.

An Societas omnium bonorum tacitè contrahi poßit?

SOCIETATEM omnium bonorum tacitè contrahi poſſe, *negat Gloſſa in l.3. in verbo, ſpecialiter, ff. pro ſocio, Caſtrenſ. in conſil. 349. libr. primo, columm. vltim. Alexand. conſil. 76. numer. 10. libro quarto, Capoll. conſil. 42. numer. 6. in ciuil. Socin. Sen. conſil. 73. numer. 9. libr. primo & alij, quos refert & ſequitur Menochius conſil. 12. numer. 10.* Fundamentum eſt in dict. l. 3. §. primo vbi dicitur [*cum ſpecialiter omnium bonorum ſocietas coita eſt, &c.*]

Sed hoc fundamenrum perquam leue eſt: probat enim ille textus, ſocietatem omnium bonorum ſpecialiter, id eſt, expreſſe contrahi poſſe: ſed non negat, quin tacite quoque contrahi poſſit.

Contrariam igitur opinionem magis communiter DD. ſecuti ſunt, *quos refert & ſequitur idem Menochius libr. tertio, præſumpt. 56. numer. 37. Roland. conſil. 91. numer. 26. libro 1. Non. conſil. 64. numer. 9. Turet. conſil. 7. numer. 6. libr. 2.* Fundamentum plerique ponunt in l. coire, ff. pro ſocio, vbi dicitur: [*Coire ſocietatem & ſimpliciter licet &, ſi non fuerit diſtinctum, videtur coita eſſe vniuerſorum, quæ ex quæſtu veniunt, hoc eſt, ſi quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, condictione deſcendit.*

Sed & iſtud fundamentum ſatis eſt infirmum: quia illa non eſt Societas omnium bonorum; cum in ea non veniant legatum & hæreditas, quę aliter acquiruntur, quam ex quæſtu, *vt habetur in legib. ſeq. poſt d. l. coire,* in ſocietate autem omnium bonorum iſthæc omnia comprehendatur *d. l. 3. §. 1. ff. pro ſocio.*

Arbitror igitur communiorem ſententiam veriorem eſſe hac ratione, quam alij adferre ſolent: quia ſocietas eſt contractus, qui conſenſu celebratur, *l. conſenſu, de actio. & oblig.* Conſenſus autem declaratur non ſolum verbis, ſed etiam factis, *leg. de quibus, ff. de legib.* Si ergo factis ipſis apparet de conſenſu ſociorum, eo quod diu communicauerunt inter ſe omnia vndecunque prouenientia, nec vllam rationem poſuerunt: ex hoc intelligi ſatis poteſt, inter eos contractam eſſe omnium bonorum ſocietatem.

CAPVT XV.

An minor renuntians beneficio reſtitutionis in integrum cum iuramento petere poßit in integrum reſtitutionem.

SCRIBIT D. *Sfortia Oddus de reſtitut. in integrum, quæſtio. 26. articul. 6.* minori nocere, quod renuntiauerit reſtitutioni in integrum cum iuramento, *quem refert & ſequitur nouiß. Carol. de Graßis in tractat. de exceptio. except. 34. numer. 5. & 6.* Fundamentum eſt *in authen. Sacramenta puberum, C. ſi adu. venditionem.*

Mihi placet hoc procedere, niſi minor enormiter eſſet læſus, vel enormiſſime, *ſicuti dicit vincent. Mancin. de iuram. part. 4. eff. 3. numer. 8. & latius ibidem. 1. eff. quæſt. 8. numer. 1. verſicul. nihil,* vbi dicit, hanc eſſe magis communem opinionem, & æquiorem, quod authent. Sacramenta, & ſimiles non procedant; ſi iurans, præſertim minor, & mulier ſint enormiter læſi. Et fundamentum eſt; quia vbi interuenit enormis læſio, ibi eſt dolus re ipſa, *l. ſi quis cum aliter, de verbor. oblig. l. ſi ſuperſtite, C. de dolo.* Vbi autem adeſt dolus re ipſa, tunc iuramentum non obligat, ex communi & magis communi, *de qua teſtatur idem Mancin. in d. tractat. de iuramen. part. 4. eff. primo, numer. 2.* Erit tamen abſolutio petenda à iuramento, *vt per eundem Mancin. d. part. 4. quæſt. 1. num. 4. & vide eundem Mancin. par. 6. qu. 4.*

(***)

CAPVT XVI.

An per reſtitutionem in integrum impediatur executio inſtrumenti,ſtante ſtatuto,reijciente omnes exceptiones,exceptis tribus,puta ſolutionis,ſalſitatis & pacti de non petendo?

STANTE huiuſmodi ſtatuto, non impediri executionem,*ſcribit Robert. Lancellot. de attentatis cap.18.nu.122.ex mente Benedicti de Barſis. Alexand.in conſil.94.num.4.verſ. Item illa,lib.4.*vbi tamen loquitur, quando ſtatutum dicit, non poſſe opponi aliquam exceptionem,vel defenſionem, *Aonded. conſil. 18.nu.85.lib.1.& conſ.28.num.31.lib.2.* Fundamentum eſt *in doctrina Bart.in l.1.§.& parui, num.8.ff.quod vi aut clam,* vbi Bartolus dicit: nullum aliud eſſe remedium hoc in caſu niſi,vt quis ſoluat & repetat.

Contrariam opinionem *amplexus eſt Oddus de reſtitut.in integrum,quæſt.42. artic.6.numer.26. cum ſeqq. & plurimi alij,quos refert & ſequitur,* hanc eſſe communem & magis communem opinionem *dicens Carol.de Graſſis in tractatu de except.except.34.* Fundamentum eſt: quia reſtitutio in integrum nunquam intelligitur ſublata, niſi fiat expreſſa & ſpecialis mentio de ipſa in integrum reſtitutione,*vt notat Gloſſa communiter recepta in l.Poſtquam litis,C.de pact.& ibi Dec.numer.30.& Alciat.num.17.latiſ.Franciſ.Bec.in conſ.12. num. 69.Roland.conſ.68.num.28.libr.3.* Quod concedit,etiam ſi ſtatutum vtatur verbis quantumcunque generalibus & prægnantibus, *Odd.de reſtitut.in integr.q.18.artic.6. Aonded. d. conſ.18.num.82.& 83.lib.1.*

Ego poſteriorem hanc ſententiam & veriorem & communiorem eſſe exiſtimo, & ſequor. Motus: quia ſtante hoc præſuppoſito; quod reſtitutio in integrum nunquam cenſeatur ſublata, niſi de ea fiat expreſſa & ſpecialis mentio, fundamentum contrariæ opinionis ſtatim ruit: quoniam, etſi ſtatutum reijciat omnes exceptiones & defenſiones, ſemper militabit hoc præſuppoſitum ſtatutum, non cenſeri tollere exceptionem ac defenſionem, quæ competit ex beneficio reſtitutionis in integrum, cum de ea non fecerit expreſſam mentionem. Et ideo differentiam nullam eſſe puto: an ſtatutum tollat omnes exceptiones; an vero tollat omnes exceptiones & defenſiones. Etſi enim reſtitutio in integrum eſt defenſio: non tamen intelligitur ſublata ſub verbis generalibus, cùm oporteat fieri de ea ſpecialem mentionem: niſi ſtatutum ita generaliter tolleret omnes defenſiones & omnia remedia, vt neceſſario etiam reſtitutionem in integrum includeret, *ſicut declarat Aondedus in conſ.28.numer. 26. & ſeq.libr.2.*

CAPVT XVII.

An pendente in integrum reſtitutione, requirente altiorem indaginem, retardari debeat executio?

SEMPER Bartolus exiſtimauit: executionem non impediri, vbi reſtitutio altiorem poſtulat indaginem, *vt in l. 4. §. condemnatum, numer. 3.de re iudic.in l.Defendente, ff.de autho. tuto. in l. ſi prætor, §. Marcellus, de iudic. & Bartolum multi ſecuti ſunt, quos refert Oddus de reſtitut.in integr.quæſtion. 43.articul. 4. num.63.*

Argumenta ſunt iſta. Primum ex l. vlt. C.ſi ex falſ. inſtr. ibi: [*manifeſtis probationibus fuerit oſtenſum.*] Secundum ex l. 2. Cod.de falſ. ibi: [*commoranda ſolutionis gratia,&cæt.*] Tertium ex l.ſ. Prætor, §. Marcellus, ff.de iudic. ibi: [*liquido fuerit approbatum.*] Quartum *ex auth.quæ ſupplicatio, C. de precib.Imper. off.* vbi ſupplicatio non ſuſpendit executionem. Quintum ex cap. ſuſcitata, de reſtit. in integr. ibi [*Ne vero per excogitatam malitiam,&c.*]

Poſtremum: quia in iudicio ſummario non admittuntur exceptiones, quæ requirunt altiorem indaginem, *l.illa à quo,§.ſi teſtamento,ff.ad Trebell.l. 3. §. ibidem, ff.ad exhib.* in executione autem faciẽda procedi ſummariè, *probatur in l.à diuo Pio,§.ſi ſuper de re iud. Ripa in d.§.condemnatum,num.20.*

Iſtis non obſtantibus, contraria opinio verior

verior & communior eſt, *vt teſtatur Ripa in d.l.1.§.condemnatum,num.30.de re iudic.Lancellot.de attentat.cap.18.nu.19.D.Cephal.conſ.116. Couarr.pract.quaeſt.ca.25.num.7.*

Fundamentum eſt in l.1.C.in integr. reſtit.poſtul.vbi dicit textus: [*poſtulata in integrum reſtitutione omnia in ſuo ſtatu eſſe debere.*] idem probatur in l.ſi cauſſa cognita, C. de tranſactio.& in l.defendente,ff.de author. tutor.In quibus locis probatur: pendente in integrum reſtitutione, nihil eſſe innouandum,*quod multis confirmat Lancellot.vbi ſupra num.11.cum ſeq.* Nec vlla adhibetur in his textibus diſtinctio: an requirat altiorem indaginem;vel non: &, an petens in integrum reſtitutionem probationes habeat in promptu aliquas;vel non, ex quibus dare poſſit fumum boni iuris, (vt loquuntur practici.) Ergo nec nos diſtinguere debemus,*vulg.l.de pretio,ff.de publiciana.*

Ad primum argumentum reſpondeo: ibi textum non loqui de reſtitutione in integrum : & eodem modo tollitur ſecundum,tertium & quartum. Ad quintum reſpondeo:textum illum loqui, quando petens in integrum reſtitutionem præſumitur calumnioſè eam petere . Ad vltimum reſpondeo argumentum procedere in exceptionibus oppoſitis,quæ ſi requirant altiorem indaginem, non admittuntur in indicijs ſummarijs : & ita loquuntur leges adductæ. Reſtitutio autem in integrum non eſt exceptio: ſed eſt medium iuris,quod ſuſpendit executionem ſicut appellatio, *vt eſt textus in d.l.ſi cauſſa cognita,C.de tranſact.* Conſtat enim, appellationem ſuſpendere executionem reiudicatæ:nec opus eſſe, vt appellans habeat probationes in promptu, vel ad dandum fumum, vel ad alium effectum : quoniam ſufficit, vt temporibus conſtitutis iura ſua producat & allegeet:etſi enim requirant altiorem indaginem;nemo tamen dixerit, executionem pendente appellatione fieri poſſe.

(***)

CAPVT XVIII.

Vtrùm reſtitutio in integrum aduerſus tres ſententias conformes impediat executionem?

CELEBRIS eſt controuerſia inter Baldum & Salycetum,vtrùm in integrum reſtitutio aduerſus tres ſententias conformes impediat earum executionem.Etenim Salycetus affirmat: Baldus autem negat. Ambo in l. prima Cod. ne lic.tertio prouoc.& quod eam celebriorem reddit,vtraque communis eſt & communior eſſe videtur propter numerum eorum,qui modo vnam , modò alteram ſententiam amplectuntur. Et, quod mirabile videri poteſt, rota Rom. in hoc articulo ſæpe variauit, modò Baldi ſententiam amplexa , modò Salyceti:ſicut & imperialis Camera . Vide omnium ferè authoritates congerentem, & de his omnibus (quæ dixi) teſtem locupletiſſimum *Rob.Lancelot.de attent.cap.18.numer.81.cum pluribus ſeqq.& poſt eum Odd. de reſtit.in integr.q.43.artic.3. & nouiſſ.Rotam deciſ.346.num.8.par.1.in nouiſſ.*

Sed nos, qui veritatis ſtudio tenemur, non tanti facimus Doct.authoritates,quanti eorum rationes & fundamenta. Fundamentum affirmantis ſententiæ poſitum eſt in reg. commun. *quod reſtitutio in integrum ſuſpendit executionem,*l.1.C.in integ.reſt.poſtul. cum alijs concordantibus;quæ regula non reperitur limitata eo in caſu, quo reſtitutio poſtulatur aduerſus tres ſententias conformes:quia textus in cle.vt calũnijs,de re iud. loquitur de nullitate: nō autem de reſtitutione in integrum. Fundamentum negantis ſententiæ poſitum eſt *in dicta clem. vt calumnijs,* arguendo à nullitate ad reſtitutionem in integrum:quia militat eadem ratio, vt ſcilicet,calumnijs obuietur, etiam in reſtitutione.Ideò,cum ratio ſit expreſſa, in ipſa lege,fit extenſio ad caſum omiſſum in quo eadem ratio militat: quoniam videtur comprehenſus, *vt latè declarat Ripa in l.ſi conſtante,nu.63.ff.ſol.matr.*

Ego puto:omnem difficultatem in hoc poſitam

poſitam eſſe;an ratio dictæ clementiæ locũ habeat in reſtitutione in integrum? nam ſi eadem ratio militat etiam in reſtitutione in integrum;non dubito,quin militare debeat eadem iuris diſpoſitio non ſolum, ex ſupradicta regula, in materia extenſione, vbi ratio eſt expreſſa in lege: verum etiam *ex textu claro in c.ſuſcitata,de reſtitut.in integ. vbi patet:* reſtitutionem non impedire executionem ſententiæ, quoties adeſt præſumptio calumniæ. Cùm igitur ratio d. clem. fundata ſit in præſumptione calumniæ; ſi dixerimus,eam locum habere etiam in petente reſtitutionem in integrum aduerſus tres ſententias conformes, nulla erit dubitatio; quin executio effectum ſortiri debeat: nec vllo modo retardãda ſit ſub prætextu reſtitutionis in integrum; ſicuti non retardatur,quoties dicitur de nullitate.

Cogitanti igitur mihi:an militet eadem ratio in reſtitutione in integrum,quæ militat in nullitate; videtur nequaquam militare:quia magna eſt præſumptio,quòd tres ſententiæ conformes rectè & ritè fuerunt prolatæ:& conſequenter, magna eſt præſumptio aduerſus eum, qui nullitatem earum allegat. Iſta ratio non habet locum, quando petita eſt in integrum reſtitutio: fieri enim poteſt, vt ſententiæ ſint validæ & iuſtæ: & tamen locus ſit reſtitutioni in integrum, propter læſionem minoris viginti quinque annis;vel etiam maioris,qui vel non potuit, vel neſciuit, vel neglexit producere iura ſua. Certe non errauit iudex: quia debuit iudicare ſecundum allegata & probata;nec petens in integrum reſtitutionem prætendit iudicem erraſſe,aut iniuſtè pronuntiaſſe: ſed prætendit,ſe læſum,vel quia ignorauit; vel quia neglexit; vel,quia non potuit docere de iure ſuo,ita vt iuſta cauſſa ſubeſſe videatur reſtitutionis in integrum petendæ. Cùm igitur ceſſet calumniæ præſumptio in petente in integrum reſtitutionem;ex his cauſſis meritò ceſſare debet diſpoſitio d.clem. vt calumnijs.Et hanc meam rationem *ſenſiſſe videtur etiam Odd.d.quæſt.43.art.3.num.57.verſ. Aut reſtitutio*,& ita iuris eſſe exiſtimo.

Caput XIX.

Vtrum reſtitutio in integrum impediat executionem ſententiæ, quando executio fuit petita ante petitam reſtitutionem?

SI prius executio petita ſit, quam in integrum reſtitutio,multi dixerunt: executionem non eſſe ſuſpendendam, *Bald.in l.vltim.numer.4.C.ſi ex falſ.inſtru. Alexand. in conſil.62.numer.4.lib.6.Ripa in l.4.§. Condemnatum,numer.30.in fine,de re iudic.Dom.Cephal. conſil.263.in fine.* Fundamentum eſt: quia *textus in l.vnica, C.ſi in integ.reſtitut.fuer.poſtul.* volens impediri executionem eſt intelligendus; quando reſtitutio principaliter poſtulatur per viam actionis. Sed in caſu iſto videtur proponi per modum exceptionis,cùm prius petita ſit executio, quaſi ad impediendam ipſam executionem, quàm petita ſit in integrum reſtitutio.

Contrariam ſententiam plures alij amplectuntur, adeo vt hæc ſit communior ſententia,*Lancellot.de attentat.ca.18.num.116. cum ſeq. Odd.de reſtit.in integrum,q.43.artic.7.* Huius ſententiæ fundamentum ſtat firmũ in regula committi,quæ docet: reſtitutionem in integrum impedire executionem, *vt in d.l.vnica.* Et hæc videtur mihi verior: quia,quod dicitur: textum illum loqui, quando principaliter in integrum reſtitutio poſtulatur actione propoſita,nihil mouet,cum textus ille abſolutè & generaliter loquatur. Et quanquam, vbi priùs petita eſt executio, videatur reſtitutio petita in modum exceptionis: non eſt tamen exceptio,nec mutat naturam ſuam; ſed remanet iuris remedium aptum natum ſuſpendere executionem nondum factam: nec proponitur in modum exceptionis; ſed ita ſe res habet. Vnus petit executionem, alter proponit in integrum reſtitutionem, lex eſt in medio ſtatuens:pendente in integrum reſtitutione; nihil eſſe innouandum, *vt in d.l.vnica.*

Caput

CAPVT XX.

Quid ſit captatoria voluntas?

ERROR fuit veterum iuris interpretum multorum cum exiſtimarunt: captatoriam eſſe illam inſtitutionem [*quos Titius voluerit*] de qua fit mentio in l. illa inſtitutio, de hæred. inſtit. nam textus ibi non dicit, eſſe captatoriam: ſed vitioſam: ſecundum opinionem veterum; qui decreuerunt teſtamentorum iura firma per ſe eſſe oportere: non autem ex alieno arbitrio pendere. Et hoc *intellexerunt etiam Cumanus in l. captatorias, ff. eodem titul. & Decius in l. Captatorias, C. de testam. ſeſtam. Poſt hos idem docuit Alciatus libr. 2. Parerg. cap. 31. Anton. Auguſt. libr. 4. emendat. capit. 15. & alios adducens Sarment. libr. 2. ſelect. c. 4. in princ.* Quorum ſententia ex legum fontibus hauſta liquido comprobatur, *vt eſt text. in l. Ille autem, de hæred. inſtit. & in l. de his, quæ pro non ſcriptis habentur, & in l. Captatorias, ff. de hæred. inſtit. quibus adde Conſt. intin. Hermanopulum lib. 5. c. 8. Coraſ. libr. 5. miſcel. capit. 13. Canon. libr. 10. comm. c. 6. numer. 5. Vaſq. de ſucceſſ. creat. libr. 2. num. 17. req. 27. Menoch. conſ. 408. numer. 1. Petr. Greg. ſyntag. iur. p. lib. 39. cap. 9. Rota deciſ. 142. numer. 8. & 11. in 1. par. nouiſſ.*

Franciſcus Sarmientus libr. 2. ſelect. cap. 4. nu. 2. damnat hanc ſententiam multis rationibus, exiſtimans: eſſe captatoriam inſtitutionem: quia ex conuentione & correſpectiue facta eſſe intelligitur. Reſpónderi poteſt: imò ex mera affectione & voluntate teſtamentum proueniſſe, qui ſic voluerunt facere, quoniam ſic eis placuit.

Secundò mouetur: quia ſemper, quando fiunt iſta teſtamenta, ſimul promittunt inuicem non reuocare. Reſpondetur, hanc promiſſionem nullius eſſe momenti: quia nemo poteſt ſibi legem imponere; qua à priore voluntate recedere non liceat, *l. ſi quis in principio, de legat. 3. & ideo hæc inutilis pactio non debet vitiare vtilem diſpoſitionem, cap. vtile, de reg. iur. in 6.*

Tertiò mouetur: quia vltimarum voluntatum commercium non admittitur, *l. verba contraxerunt. de verb. ſign. ſaltem inter paganos, l. licet, C. de pactis, l. ſtipulatio hoc modo, de verbor. oblig.* Sed reſpondetur: hic nullum eſſe contractum, nullumque commercium: quoniam pure & abſque vlla conditione vtraque inſtitutio proceſſit: nam, ſi côuentio facta eſſet: [*ſi tu Titium hæredem inſtitueris, ego quoque inſtituam.*] tunc non valeret, *l. Ille autem, de hæred. inſtit.* ſed in propoſito noſtro pure & ex affectione ſola ambo teſtatores ita diſponere voluerunt. Ergo nihil proponitur, cum valere non debeat.

Poſtremò mouetur: quia hæres captionibus & fraudibus expoſita eſt. [*Quid enim, ſi vnus reſiliat, alio mortuo, vel ignorante, nonne ſit fraus illi, qui bona fide proceſſit? An dicemus* (inquit) *pendere, vt ſi vnus reſiliat, omnia corruant, ſitque vltima voluntas vnius ſubiecta voluntati alterius?*] ſic ille. Reſpondetur: hæc nullam continere deceptionem: quia captatorium iudicium dici non poteſt, cum duorum ſimilis eſt affectus & ſimplex religio teſtamenta condentium, *vt ex conſtitutione Theodoſij dicebat Alciat. lib. 2. parerg. cap. 21.* Et, liceat ea conſtitutio allegari non poſſit ad deciſionem cauſſarum, cùm non ſit inſerta codici Iuſtinianeo: ſed Theodoſiano. Ratio tamen, qua illa nititur, veriſſima eſt, & iuri noſtro conſentanea. Quid enim aliud ſibi vult Papin. dum ait [*captatorias inſtitutiones*

CAPVT XXI.

An ſit captatoria voluntas, cum duo, puta, coniuges ſimul teſtantur, vnumque & eundem hæredem inſtituunt, ita vt alteri liceat reuocare?

LEGITIMAM eſſe hanc diſputationem etiamſi alteri reuocare ſuum teſtamentum liceat, *reſpondit Oldrad. in conſil. 174. Bald. Iaſon & Alciat. in l. licet, C. de pact. Tiraq. de iure primogen. quæſt. 68. Petr. Pechius de teſtam. coniugum, capit. 18.* Et ratio eſt: quia nulla hic captio conſiderari poteſt cum nulla adiecta ſit conditio: ſed libere vterque ex coniugibus hoc fecerit, *argum. textus in l. Captatorias, ff. de hæred. inſtit.*

non eas ſenatus improbauit, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocauerunt?] l. Captatorias, de hæred. inſtit. quam iſtud ipſum, quod habetur in d. Nouella Theodoſij: Hinc receptum eſt, vt teſtamentum valeat, quando duo ſe inuicem inſtituunt hæredes, *vt tradunt Bald. Salyc. Caſtr. Iaſon & Alciat. in l. licet, C. de pactis, Vigl. tit. de teſtamen. § pluribus, Petr. Pechius de teſtam. coniug. libr. 1. c. 4. 17. Peregr. de fideic. art. 33. num. 62.*

Capvt XXII.

An ſit captatoria inſtitutio, cum quis alium hæredem inſtituerit, vt ab eo hæres inſtituatur?

Respondit *Ruinus conſ. 20. li. 2.* non eſſe captatoriam, motus ex notatis *per gloſſ. in l. cum donationis, C. de tranſact.* vbi gloſſa dicit: valere liberationem debitoris, factam ſub modo, videlicet, vt me hæredem inſtituas: quaſi differentia ſit inter modum & conditionem, vt ſi ſub conditione fiat, ſit captatoria: ſecus, ſi ſub modo, *ſequit. Peregr. de fideic. art. 33. nu. 63. Bero. conſ. 23. num. 24. lib. 2. & q. fam. 86. nu. 7. Simon Præt. lib. 2. interp. 2. dub. 2. ſol. 2. nu. 74. & cum diſtinctione Aondedus in conſ. 69. nu. 89. lib. 2.*

Hanc ſententiam *refellit abunde Couar. in c. cum tibi, de teſta. ſub nu. 13. & Sarmuen. ſelect. l. 2. c. 4. nu. 4.* & Rota deciſ. 543. in fine in 1. par. in nouiſſ. & in his terminis Aonded. conſ. 69. nu. 89. & ſeq. lib. 2. Tum, quia non eſt ratio differentiæ inter modum & conditionem: tum, quia non eſt modus; ſed conditio in propoſita facti ſpecie. Quod nulla ſit ratio differentiæ inter modum & conditionem, patet: quia vtroque in caſu aliquis inducitur ad relinquendam hæreditatem alteri ſub ſpe conſequendæ alienæ hæreditatis, & è conuerſo alterum inducit ad ſibi relinquendam hæreditatem ſub ſpe ablati præmij: in quo cōſiſtit ratio captatoriæ voluntatis, *vt ſupra dictum eſt ca. 20.* Ratio eſt: quia per indirectum aufertur libera teſtandi facultas, *vt nouiſſ. docet Rota deciſ. 542. num. 11. in prima par. in nouiſſ. & Sard. deciſ. 98. num. 7.*

Non obſtat fundamentum Ruini: quia *gloſſ. in d. l. cum donationis*, fatetur, ex vtraque parte turpitudinem eſſe in huiuſmodi pactionibus: ſed in pari cauſa turpitudinis (inquit) meliorem eſſe poſſidentis conditionem. Hæc autem turpitudo non toleratur in vltimis voluntatibus, *ita Couarr. vbi ſupra qui alias adfert etiam reſponſiones ſolidas*, ad quas me remitto. Et, quod dicitur, modum eſſe: non autem conditionem, negatur rectè à Sarmiento: quoniam impleri debet ante mortem teſtatoris, quod eſt proprium conditionis, vt ibi egregiè oſtendit.

Capvt XXIII.

An ſit captatoria voluntas, cum aliquis inſtituit vel ſubſtituit perſonam ab alio eligendam?

Fvit controuerſia inter Beroum & Pariſium ſuper hac facti ſpecie, in qua teſtator Diamantem matrem ſ[illegible] ſibi ſubſtituerat, eum hoc tamen, vt d[illegible] alter deberet eligere de agnat[illegible] teſt[illegible], vel aliter puerum bene & honeſte [illegible], quem teſtator ex tunc heredem [illegible] & ſubſtituebat. Nam Pariſius cen[illegible] huiuſmodi voluntatem eſſe captatoriam & nullius momenti, quantum ad puerum, extra nationem ſuam eligendum, eò quod erat perſona incerta ex incertis, quo in caſu diſpoſitio non valet, *ita Pariſ. in conſ. 38. num. 73. & ſeq. lib. 3.*

At Berous contra in eadem fa[illegible] *in conſil. 23. libr. 2.* quorum reſponſorum mentionem *facit Menoch. in conſil. 408. num. 28.* Fundamentum Pariſij conſiſtit in hac incertitudine, quæ operatur, vt ſi nulla fieret electio à perſona nominata, diſpoſitio nullum poſſet effectum ſortiri *l. illa inſtitutio, de hered. inſtit. & ibi gloſſa & DD. Pereg. de fideicom artic. 33. numer. 57. & Menoch. conſil. 408 numer. 27. & numer. 22. vbi alios adducit.* Fundamentum autem Beroi in hoc conſiſtit: quoniam ſubſtantia diſpoſitionis non eſt collata in arbitrium alterius,

nec in liberam voluntatem : ſed tantummodò electio perſonæ: teſtator enim inſtituit & ſubſtituit perſonam eligendam, & perſona debet neceſſario eligi: ex quo infertur, nullum periculum eſſe, quod diſpoſitio reddatur inanis & eluſoria, cum neceſſaria ſit electio; non voluntaria. Ex quo tollitur fundamentum Pariſij: & ita deciſum fuit ex facto, *vt refert Mohedan. decif.* 358. *cui deciſioni vtpote ſupremi auditoris rota Romana acquieſcendum puto*.

Capvt XXIV.

Inſtituo Titium heredem, ſi me inſtituerit, an valeat aliqua ex his inſtitutionibus?

RESPONDIT *Ruinus in conſ.* 20. *lib.* 2. *nu.* 8. valere inſtitutionem ſeu ſubſtitutionem, primo loco factam: ſed inutilem reddi illam conditionem, ſi me hæredem inſtituerit, veluti turpem & impoſſibilem: quia conditio turpis & impoſſibilis in vltimis voluntatibus vitiatur, & non vitiat, *l.* 3. *de condit. & demonſtr.*

Contrà reſpondit *Didac. Couarr. in c. cum tibi, ſub numer.* 13. *de teſtam.* non valere ipſam inſtitutionem, veluti captatoriam: & idem reſpondit, ac decidit *rota deciſ.* 543. *in prima parte inter nouiſſ. & Surdus deciſ.* 98. quibus & ipſe aſſentior: nam, cùm hæc ſit voluntas captatoria, *vt omnes fatentur, l. illa autem inſtitutiones, de hæred. inſtit. l.* 1. *ff. de his, quæ pro non ſcript. habentur, Menoch. latè conſil.* 408, *in princ.* non video, quo pacto ſuſtineri poſſit, cùm ſenatuſconſulto cautum ſit, eas non valere, nec ratas eſſe. Nec hic locus eſt regulæ l. 3. de condit. & demonſtr. quia hæc conditio non eſt turpis, neque impoſſibilis. Nihil enim proponitur cur hæres ab aliquo inſtitutus non poſſit eundem hæredem inſtituere, *vt dicebat Couarr. vbi ſuprà*. Maior difficultas eſt; an valeat ſecunda inſtitutio in propoſita facti ſpecie, exemplum. Titium hæredem inſtituo, vel ſubſtituo, ſi me hæredem inſtituerit vel ſubſtituerit. Hæc prima non valet: quia captatoria eſt, vt dixi. Nunc quæritur: quid, ſi Titius me inſtituat, vel ſubſtituat, an hæc ſecunda ſuſtineri poſſit eam prima ſublata? *Et dicebat Alexand. in l. cum donationis, numer.* 2. *in fine de tranſact.* ſecundam hanc inſtitutionem, ſiue ſubſtitutionem, intelligendam eſſe rebus ſic ſtantibus, id eſt, poſito quòd prima inſtitutio, vel ſubſtitutio effectum habeat: quia quælibet diſpoſitio intelligitur, rebus ſic ſtantibus, *l. quod ſeruus, ff. de cond. cau. data*.

Contrariam voluit *Caſtrenſ. in l. captatorias, num.* 4. *& ibidem Dec. numer.* 14. *C. de milit. teſtam. cum alijs adductis per Surdum deciſ.* 63. vbi dicit: hanc eſſe communem aduerſus Alexandrum: quia non eſt prohibitum, aliquem inſtituere ſub ea conditione, ſi me inſtituerit, *d. l. illæ autem, ff. de hæred. inſtit. Bartol. in l. Titio centum §. Titio centum, le.* 1. *de cond. & demonſtrat.* Ergo huiuſmodi inſtitutio valet & impleri debet: ſi enim aliqua eſt turpitudo, vel captio, ea eſt in prima inſtitutione: non autem in hac ſecunda: quoniam hæc eſt libera, cum nemo cogatur inſtituere hæredem eum, à quo fuit inſtitutus, ſibique imputare debet, ſi non animaduerterit primam illam inſtitutionem nullius eſſe momenti, & reuocari ad libitum poſſe.

Ex quibus tollitur ratio Alexand. quoniam præſuppoſitum eius non verificatur. videlicet, ſecundum inſtitutionem intelligendã eſſe, [illegible]odò prima ſubſiſteret: quia hoc eſt impoſſibile, quod prima ſubſiſtat; quoniam captatoria eſt, & Senatuſconſulto vetita. Quamobrem perinde eſt, ac ſi ſecunda contineret impoſſibilem conditionem: at impoſſibilis conditio non vitiat, ſed vitiatur, *l.* 3. *ff. de cond. & demonſtr.*

Capvt XXV.

An valeat inſtitutio heredis collata in arbitrium tertij per verba importantia arbitrium boni viri?

CVM teſtator ita dixit: [*Inſtituo Caiũ, ſi Titio videbitur, vel ſi Titio placuerit, vel ſimilibus verbis denotãtib. arbitriũ boni viri de quibus per*

*Menoch.de arbit.quæſt.*8. controuerſia eſt, an valeat huiuſmodi inſtitutio? Affirmant valere *Caſtr.in l.captatorias,nu.*3.*C.de teſtam. mil. Calcan.conſ.*107.*in nu.*1.*& conſ.*108.*num.*4.*Roderic.Soarez de captator.voluntate,num.*17. Negant autem *Decius in d.l.captatorias, numer.* 7. *& in conſ.*494.*nu.*5. cum quo videtur tranſire *Pereg.de fideic.art.*33.*numer.*70.*necnon Sarmient.lib.*2.*ſelect.cap.*6.*numer.* 4. Fundamentum prioris ſententiæ *conſiſtit in l.ſi ſic. de legat.primo & in l.fideicommiſſa,* §. *quanquam,de leg.*3 *in l.*1.*de l.g.* 2. & alijs ſimilibus,quibus reſponſum eſt : legata & fideicommiſſa valere remiſſa arbitrio boni viri . Fundamentum autem contrariæ ſententiæ *poſitum eſt in l.illa inſtitutio,de hared.inſtit.* atque in alijs ſimilibus,quibus cauetur : inſtitutiones liberas eſſe oportere , nec pendere ex alieno arbitrio . Et hæc poſterior ſententia videtur eſſe veriſſima: quia,ſi non debent pendere ex arbitrio alieno inſtitutiones hæredum,*vt dicitur in d.l. illa inſtitutio.* Ergo non poſſunt pendere etiam ex arbitrio boni viri : quoniam arbitrium per ſe ſignificat arbitrium boni viri,*l.Hac venditio,ff. de contrah. empt.Menoch.de arbitr.quæſt* 8.*num.* 29. Non obſtat fundamentum alterius opinionis: quia loquitur in legatis & fideicommiſſis particularibus , à quibus differt inſtitutio hæredis,*l.Nutu,de legat.*3.*iuncta l.inberemus,in fine,C.de teſtam.declarat Bartol.ind. l. illa inſtitutio,num.*4.

Capvt XXVI.

An captatoria inſtitutio ſtatuto,vel conſuetudine conualidari poſſit?

STATVTO, vel conſuetudine fieri non poſſe , vt captatoria diſpoſitio valeat, *ſcribit Aretin.in l.*2.*in ſecundo not.ff.de vulg.& ſequitur Iaſon ibi in* 2.*quoque notab.Didac. Couarr. in cap.cum tibi,nu.*13.*de teſtam.* Fundamentum eſt : quia huiuſmodi diſpoſitio eſt contra bonos mores,veluti continens captionem ac dolum quendam,& prauam alienæ hæreditatis ambitionem,*l.ille,de hared.inſt.l.*1.*ff. ſi quis aliquem teſtar.probibu.l.ſi maiores,* C. *de tranſ.*§.*manet,inſtit.de ſociet.* Ergo huiuſmodi ſtatutum,vel conſuetudo eſſet contra bonos mores:& per conſequens non valeret, *c.erit autem lex.*4.*diſtinct.l.*1.*de doli except.*

Contrariam opinionem *magis communiter Dd.ſecuti ſunt,videlicet, Angel. Imola,in l.captatorias,ff.de hared.inſtit. Alexand. in l. captatorias,C.de teſta.mil.Socin.& Ripa in l.*2.*de vulg.& multi alij , quod refert & ſequitur Tiraq.de legib. connub.gloſſ.*5.*num.*96. *in fine & communem dicit Vaſq.de ſucc.creat.*§.1.*num.*19.*&* §.17.*n.* 86. *licet alteram opinionem defendat Bened.in ca. Raynutius,de teſt.in ver.condidit,el.*1.*nu.*6. *Sarmient. lib.*2.*ſelect.cap.*4.*num.*9. *Gomeſ.ad l.Tauri l.*32. *num.*5. Fundamentum eſt:quia huiuſmodi diſpoſitiones ante ſenatuſc. permittebantur , & ſic videntur eſſe iuris poſitiui, conſequenter permiſſa eſt mutatio,§.*vltim. inſtit. de iure natur.* Nec obſtat illa captio: quia dictum ſtatutum , vel conſuetudo approbat huiuſmodi diſpoſitiones, non præſumit huiuſmodi dolos & fraudes.

Ego puto,priorem ſententiam veriorem eſſe : quia huiuſmodi diſpoſitiones ſunt contra bonos mores & liberam auferunt teſtandi facultatem , *vt docebat poſt alios Rota deciſ.*542.*nu.*10.11. Ergo non poteſt conſuetudo,vel ſtatutum efficere,vt valeant: quia huiuſmodi ſtatutum, & conſuetudo eſſent contra rationem.Ergo nihil valerent,*c.vlt. de conſuet.c.erit autem lex,*4.*diſtinct.*

Non obſtat,primò quod dicitur : ante ſenatuſc. permiſſas fuiſſe huiuſmodi diſpoſitiones : quia nondum erat animaduerſum & cognitum; fraudem, dolum & captionem ineſſe : & ideò ex malis moribus bonæ leges proficiſcuntur.Non obſtat ſecundò,quod dicitur : hæc eſſe iuris poſitiui,& ideò mutationi obnoxia : quoniam fundatum eſt hoc ius in ratione naturali, in ipſa iuſtitia,& honeſtate; quæ dolos,captiones & fraudes abhorret : & ideò mutari non poteſt iſtud ius poſitiuum abſque offenſione iuſtitiæ & honeſtatis, quæ ſunt anima ipſius legis.Non obſtat tertiò,quod dictum eſt:ſuppoſita approbatione huiuſmodi diſpoſitionum ex ſtatuto vel conſuetudine , tunc ceſſare malam præſumptionem:quia hoc negari poteſt, videlicet

hoc

hoc modo: quòd ſtatutum vel conſuetudo non præſumant quidem fraudes & deceptiones; ſed malè & abſq; cauſſa rationabili: quemadmodum, ſi occaſio delinquendi data eſſet, non ideò id iuſtum videri poſſet, quod quis diceret; nihil mali ſuſpicandum eſſe: nam, cùm lex iuſta, & honeſta & ſimiliter conſuetudo rationabilis eſſe debeat; omnes tollere occaſiones delictorum debẽt: non autem aperire, *l. conuenire, ff. de pact. dotal. cum concordant.*

Capvt XXVII.

De ſimulatione contractus ex pacto, de retrouendendo, & modicitate pretij, & de æſtimatione rei venditæ cum tali pacto?

An vſuræ præſumptio oriatur ex pacto retrouendendi, & modicitate pretij? multa dixi lib. 2. cap. 12. Quibus addo deciſionem 123. Bononienſem Cæſaris Barzij, vbi copioſè auctores commemorantur. Et addo inſuper: conſiderandum eſſe, an in æſtimanda modicitate pretij ſit habenda ratio oneris, quod emptor in ſe ſuſcipit ex pacto huiuſmodi de retrouendendo. Cuius rei cauſſam attuliſſe videtur Pinellus, & Hieron. Gabriel. nam *Pinell. in l. 2. C. de reſcin. vend. in 3. part. num.* 18. Exiſtimat: non immutari rei valorem ex pacto de retrouendendo; ſed ſimpliciter rei pretium attendi oportere, non deducto onere, ex dicto pacto reſultante. *Idem reſpondit Hieron. Gabr. conſil. 74. num. 21. lib. 1.* Et fundamentũ eſt: quoniam iura videntur præſumere ſimulationem ex his duobus, videlicet: ex pacto redimendi, & ex pretij modicitate ſimpliciter conſiderando æſtimationem ipſius rei, nulla mentione habita diminutionis pretij, quæ fieri debet propter pactum, *cap. ad noſtram, de empt. & vendit. cap. illo vos, d. pignoribus.*

Hæc ſententia communi Dd. ſententiæ repugnat. & rationi: etenim etiam in terminis præſumendæ ſimulationis habendam, eſſe rationem pacti de retrouendendo tanquam oneris, ex quo pretium ſit diminuendum, *vno ore Dd. noſtri tradunt, Roland. conſil. 58. num. 12. lib. 4. vbi aliàs adducit Aonded. conſil. 33. num. 29. lib. 2. nouiſſ. alios plurimos adducens Cæſar Barzius, deciſ. Bonon. 123. num. 6. Surd. deciſ. 34. numero* 3. Quòd autem hæc ſententia rationi repugnet manifeſtum eſt: quia res cum pacto retrouendendi ſemper venditur meliori pretio, quàm ſi vendatur liberè, & abſq; tali pacto, adeo vt res, quæ valet centum, abſque illo pacto, æſtimari debeat ſeptuaginta propter illud pactum, *Socin. ſen. conſil. 15. numero 55. lib. 1. Tiraq. de retract. conuent. in præf. num. 20. Burſat. conſil. 117. numero 15. Roland. d. conſil. 58. num. 11. & 16. libro 4. Maſcar. de prob. concluſ. 447. num. 13. Aond. d. conſil. 33. num. 32. lib. 2.* Etenim negari non poteſt, quin maximum ſit, & graue onus emptoris ex eo, quòd tenetur venditori ipſam rem retrouendere: & ideò dicitur pars pretij, *leg. fundi partem, de contrah. empt. & ſic deduci debet onus iſtud, vt bene declarat Ripa in l. 1. §. ſi hæres, ad Trebell.*

Quibus ita ſtantibus, nihil obſtat argumentum contrariæ ſententiæ: quoniam, etſi nulla fiat mentio in dictis textibus huius diminutionis pretij propter pactum de retrouendendo: non tamen id negatur in dictis textibus. Ergo ſtandum eſt rationi, & æquitati, quæ nos cogit, rem minoris æſtimare propter huiuſmodi pactum de retrouendendo.

Capvt XXVIII.

Pactum de non alienando, an impediat alienationem, & dominij translationem ſtante hypotheca generali?

Pactvm de non alienando non impedit tranſlationem dominij in alium, *l. ſi ità quis, §. ea lege de verbor. oblig. l. ea lege,* Cod. de *cond. ob. cauſſ.* Si tamen res obligata ſit paciſcenti ſpecialiter, inter omnes conuenit, impediri alienationem, *vt eſt textus in l. ſi creditor, §. vlt. ff. diſtract. pign.* Verùm, ſi non ſpecialiter res obligata ſit; adſit autem generalis hypotheca, vtrùm illa ſufficiat ad impedien-

diendam alienationem, non vulgaris controuerſia eſt. Etenim generalem hypothecam hoc in caſu non ſufficere, communis ſententia eſt, *ſecundùm Neguz. de pign. in 1. memb. 2. part. num. 5. Roland. conſil. 62. col. pen. lib. 2. & multi alij, quos refert & ſequitur Peregr. de fideic. art. 50. num. 77.* Primò: quia *textus in d. l. ſi creditor, §. vlt.* in quo ſolo fundata eſt concluſio, quòd impediatur alienatio per huiuſmodi pactum, cùm hypotheca loquitur de hypotheca ſpeciali; non autem de generali. Secundò: quia hypotheca ſpecialis magis afficit rem, quàm generalis, *l. 1. & ibi gloſſa notat, C. de neceſſ. ſeru. hered. inſt. Neguzant. vbi ſup. in 2. memb. 2. part. numero decimo, vbi alia adducit.* Tertiò: quia *textus ille in d. l. ſi creditor, §. vltim.* videtur deuiare à regula communi, quæ permittit alienationem, non obſtante pacto ſuptadicto: repugnat enim *regulæ text. in d. l. ſi ita quis, §. ea lege, & in d. l. ea lege,* & ideò tanquam continens ius ſingulare videtur eſſe reſtringendus intra limites, in quibus loquitur, id eſt, in hypotheca ſpeciali, *argument. leg. quod vero, ff. de legibus.*

Contrariam ſententiam plurimi etiam amplexi ſunt, volentes ſufficere hypothecam generalem, *Corn. in conſ. 321. lib. 4. Cagn. in l. 2. num. 175. Cod. de pact. inter empt. & vend. Boer. deciſ. 182. Soc. iun. conſil. 78. nu. 9. lib. 1. Pariſ. conſil. 100. lib. 4. & multi alij, quos refert, & ſequitur dicens: hanc eſſe communiorem ſententiam, Franc. Betius in conſil. 80. per totum.* Fundamentum eſt: quia tantum operatur generalis hypotheca quantum ſpecialis: quia quoad ea, quæ comprehenduntur ſub genere idem operatur generalis diſpoſitio, quod ſpecialis quoad ea, quæ continentur ſub ſpecie, *l. ſi duo in fine, ff. de adm. tut.*

Hæc poſterior ſententia videtur mihi verior; quia conſideranda eſt ratio legis, nō cortex verborum. Ratio, propter quam impediatur alienatio propter pactum de nòn alienando, prouenit ex hypotheca: non autem ex pacto ſolo. Nam promiſſio de non alienando producit obligationem perſonalem ad Intereſſe, *vt habetur in dict. §. ea leg.* Hypotheca autem producit ius in rem ipſam, quod quidem ius reale impedit alienationem: *& hac eſt ratio textus in d. l. ſi creditor, §. vltim.* & nulla alia ratio conſiderari poteſt.

Hoc ita ſtante: ſi ius hypothecæ generat ius in rem aptum impedire alienationem: non video rationem differentiæ inter hypothecam generalem, & ſpecialem in puncto, de quo agitur: quia, etſi obligatio ſpecialis in multis differat à generali; tamen nemo dixerit, differre in hoc; cùm clariſſimum ſit, tàm generalem quàm ſpecialem hypothecam producere ius in rem, *l. obligatione, ff. de pign. l. 2. C. eod. cum infinit. ſimilibus, & hoc eſt, quod ponderat etiam Soc. iun. conſil. 129. n. 5. lib. 6.*

Ad primum argumentum contrariæ opinionis reſpondeo, fatendo: *textum in d. l. ſi creditor, §. vlt.* loqui de hypotheca ſpeciali; ſed dico eandem eſſe rationem in hypotheca generali, vt iam dixi. Ad ſecundum, concedo in multis caſibus, differre hypothecā generalem à ſpeciali: ſed ſatis eſt mihi, generalem hypothecam tantum operari, quantum operatur ſpecialis, quantum ad inducendum ius in rem, in quo ſolo iure fundatur deciſio dicti §. vltim. Ad tertium reſpōdeo, *deciſionem d. §. vlt. non eſſe exorbitantem à iure communi, quia regula text. in d. §. ea lege, loquitur de ſimplici obligatione perſonali: non autem de hypotheca.*

Capvt XXIX.

An ſtatutum preferens in ſucceſſione agnatos cognatis locum habeat in hereditate Clerici?

Negat, locum habere huiuſmodi ſtatutum in hæreditate Clerici, *Imola in c. quod Clericus, num. 4. de foro comp. quem ſecuti ſunt plurimi, quos refert Burſat. conſil. 93. num. 16. vbi poſt Dec. in cap. Eccleſia S. Mariæ, num. 53. de conſtit. dicit, hanc eſſe communem opinionem, quàm etiam amplexus eſt Senatus Mantuanus, teſte Surdo, deciſ. 20.*

Contrariam opinionem habuerūt multi, *Gabriel. Sarra in ad. ad Matheſ. ſing. 110. Tiraq. de iure primog. q. 45. n. 2. & Burſ. d. conſ. 93. n. 22. cum plurib. ſeqq.* Fundamētum prioris opinionis in hoc conſiſtit, quòd Clerici ſunt exem-

exempti à Iuriſdictione ſæcularium, vt notum eſt; ergo huiuſmodi ſtatutum Clericos non comprehendit ex defectu poteſtatis, & ſic non poteſt ligare Clericum, & eius bona, conſtituereq; ei hæredem contra ius cõmune. Fundamentum verò contrariæ opinionis in hoc conſiſtit, quòd huiuſmodi ſtatuta condita ſint ante Clericatum, & conſequẽter vinculum iniecerint eo tempore, quo potuerunt: quia tunc ſtatuentes poterant hoc facere, & ſic bona ligare tanquam ſubiecta eorum iuriſdictioni, & poteſtati. Maximè, cum ipſi Clerici vtantur beneficio huiuſmodi ſtatutorum ſecundũ communem Dd. ſententiam, *de qua teſtatur Pariſ.conſ.40.num.20.lib.3.& Tiraq.de iure primog.q.44.* Ergo videtur æquum, vt etiam eidem ſtatuto ſubijciantur, *arg. l. non eſt ferendus, de tranſact.*

Ego veriorẽ ſententiam veriſſimam eſſe exiſtimo: quia ſtatutum, de quo agitur, diſponit de perſonis Clericorum, & de bonis eorum. Neutrum autem videtur fieri poſſe: quoniam nec perſonæ, nec res Clericorum ſubiectæ ſunt iuriſdictioni laicorum, *vt notatur in c. Eccleſia S. Mariæ, de conſtit.* Quod diſponat de perſonis patet: quia Clericis ab inteſtato decedentibus ſtatutum decernit, & conſtituit hæredem: de bonis autem res eſt clariſſima: quia ſtatutum vult bona deuenire ad certas perſonas, & ſic in effectu ligat Clericos, & eorum bona. Quòd cùm fieri non poſſit ſpeciali conſtitutione nec etiam fieri poterit per generalem. Nunquã enim veniunt in generali diſpoſitione ea, quæ ſpecialiter fieri non poſſunt, *l.1. & ibi notat Dec. in 1. not. ff. de off. eius.*

Non obſtat, quod dicitur de vinculo iniecto ante Clericatum: quia non poteſt dici vinculum iniectum, niſi tẽpore mortis, quando Clericis ſucceſſio, & hæreditas defertur, *vt latè conſiderat ac deducit Surdus in d. deciſ.20.* Non obſtat, quòd Clerici poſſint vti beneficio huiuſmodi ſtatuti: quia ſtatuta laicorum, quatenùs fauent Clericis, eos compræhendere dicuntur. Quatenùs verò ligant eos abſq; fauore, & vtilitate eorum, nihil valent ex defectu poteſtatis.

Capvt XXX.

De fideiuſſore, an liberetur facta prorogatione temporis debitori principali à creditore?

Disservi hac de re lib.2.cap.88. & potius, firmauiq; communem, & veram diſtinctionem: fideiuſſorem liberari, quoties tempus eſt præfixum obligationi: ſecùs autem, ſi præfixum ſit ſolutioni. Addo pro confirmatione *Surdum, conſ.445.num.7.lib.3. Andr.Gail.lib.2.obſ.1. & 30. & nouiſsimè addo in hac materia deciſionem Bononienſem Caſarij Barzij, deciſ.20.*

Amplius placet vnum annotare atq; adiungere: quòd ex facto bis mihi proponebatur. Mutuum fuit contractum gratis tẽpore conſtituto vnius anni, & fideiuſſore interueniente. Labitur annus, prorogatio facta eſt ad ſoluendum debitori fideiuſſori inſcio, & debitore, ob id, vſuras promittente creditori. Vtrùm fideiuſſor ſit liberatus? Dicebatur, non eſſe liberatum, *ex deciſione rotæ 860. in antiq. quam refert & ſequitur Theſaur. deciſion. 125. numero ſexto, vbi deciſum eſt, fideiuſſorem non liberari,* licèt debitori facta fuerit prorogatio ad ſoluendum cum obligatione aliquid ſoluendi pro Intereſſe, vt vocant.

Contrarium reſpondi: Quia deciſio illa loquitur, quando non variatur forma primi contractus; ſemper enim fuit ibi contractus depoſiti: & licet vſuræ promiſſæ fuerint per debitorem creditori propter prorogationem temporis ei conceſſam: tamen huiuſmodi vſuræ promiſſæ veniebant ex natura contractus poſt moram debitoris, *l. eg. Lucius. ff. depoſ. quod ponderatur in dic. deciſ.* At in contractu mutui non veniunt vſuræ poſt moram: ſed poſt litem conteſtatam, *l. cum fundus, ff. ſi cert. pet. not. Iaſ. in l.2. num.5. ff. eod. tit.* Ergo mutuum fœneratitium longe differt à mutuo gratuito, nec ſe inuicem compatiuntur: ex quo ego infero, fideiuſſorem eſſe liberatũ: nam quoties primo

primo contractui noua forma adijcitur, tunc facta prorogatione debitori fideiuſſor liberatur, *Bald. in l. tam mandatori, numero 5. Cod. de non num. pecun. Sc. in. ſen. conſil. 62. numero 23. libro quarto. Bertazol. clauſ. 41. gloſſ. 7. ſub num. 5.*

Et ratio eſt: quia vbicunq; contractus primus eſt incompatibilis cum ſecundo; aut ſecundus cum primo, ſemper ſit nouatio, ſecundum communem ſententiam, & veriſſimam, *Menoch. lib. 3. præſ. 134. numero 39. Surd. conſil. 345. num. 33. lib. 3. vbi infinitos adducit rota deciſio. 262. numer. 5. par. 2. in nouiſſ.* Sed mutuum gratuitum, & fœnetaritium ſunt incompatibiles, vt patet. Ergo nouatio eſt inducta, conſequenter fideiuſſor eſt liberatus. Valet enim iſta conſequentia, *vt docet rota in deciſ. 860. in antiq. & fatentur omnes, & res eſt clariſſima*: quia nouatio eſt prioris obligationis extinctio: extincta autem prima obligatione, fideiuſſor remanet liberatus: quoniam ſecundæ non conſenſit, *& eſt textus in nouatione, Cod. de nouatio. Gab. tit. de fideiuſſ. concluſ. 3. in 1. limit.*

Capvt XXXI.

Quod remedium competat ad reſcindendam venditionem propter læſionem vltra dimidiam?

TRes ſunt Doctorum opiniones hac de re. Vna, eaq; communis docet: actionem dari ex empto, & vendito. *Ita gloſſ. & Bartol. in l. 2. Cod. de reſcind. vend. Cagn. qui teſtatur communem ibi, num. 41.* Altera: competere officium iudicis, *ita docuerunt veteres Doctores, quos refert gloſſ. in dict. l. 2. necnon Cynus, & Bald.* Tertia fuit opinio: competere conditionem ex lege. *ita Pinell. in d. l. 2. c. 1. num. 26.* Fundamentum prioris ſententiæ conſiſtit *in l. ex empto, §. ſi quis virginem, ff. de act. emp. & in l. ſed Celſus, §. 1. de contrah. empt. & in l. vnde ſi Nerua, cum l. ſeq. ff. pro ſocio, & in l. vendita la. 2. ff. de act. empt. & in l. 2. Cod. eod. tit.* Quibus in locis probatur: dari actionem ex contractu ad reſcindendum ipſum contractum, ob iuſtas cauſſas. Nec valet reſponſio *Cagno. numer. 42. & Pinelli, num. 26. cap. 1.* terminos eſſe diuerſos: quoniam hic non reſcinditur venditio præcisè, cùm ſit in poteſtate alterius, ſupplere id, quod deeſt iuſto pretio. Nam, ſi datur actio ex contractu, vbi præcisè agitur, vt reſcindatur, nihil proponitur, cur etiam dari non debeat, vbi reſcindi poteſt: vtroque enim caſu militat eadem ratio, quod ſcilicet ex ipſo contractu oriatur actio, vel vt reſcindatur ob iuſtas cauſſas, vel vt ad iuſtitiam, & æquitatem redigatur. Fundamentum alterius ſententiæ conſiſtit in verbis dict. l. 2. ibi: [*Auctoritate iudicis interueniente*] quæ verba cùm dirigantur ad iudicem, denotant oriri officium iudicis, *iuxta gloſſam in l. ſi ſoror, Cod. de collatio.* Sed cùm verba ad iudicem relata, executionem facti reſpiciant, videntur denotare officium iudicis deſeruiens actioni intentatæ, quòd noſtri Doct. *Mercenarium appellant, iuxta doctrinam Decij in dict. leg. ſi ſoror in 2. limitat. Cod. de collatio.* Fundamentum denique tertiæ opinionis *conſiſtit in leg. vnic. ff. de condict. ex lege,* vbi dicitur condictio ex lege, quoties alia deficit actio.

Sed præter reſponſiones Cagnoli, quas omitto (quia non placent,) dicimus: prouiſum eſſe de actione ad reſcindendum ipſum contractum: quia quoties contractus eſt iniuſtus, & reſciſione dignus ob iuſtas cauſſas; tunc ex contractu ipſo datur actio, vt reſcindatur. Et hoc eſt, quod docet *textus in dict. leg. vendita, la. 2. Cod. de actio. empti,* dum dicit: actionem venditi non facile dari ad reſcindendam venditionem. Ex hoc enim infertur: actionem aliquando dari, vbi ſcilicet iuſta cauſſa ſubeſt, vt dixi, vt quando continet læſionem vltra dimidiam, ſi enim nunquam daretur, non dixiſſet textus, facile non dari. Quæ verba oſtendunt regulariter quidem non dari; verum quandoque dandam eſſe, vt dixi.

(***)

Caput XXXII.

Vtrùm hypothecaria actio legatario competat in ipſamet re legata?

CVm tres competant actiones legatarijs, perſonalis ex teſtamento rei vendicatio, & hypothecaria; controuerſia eſt, an ipſa hypotheca competat legatario in ipſamet re legata? nam competere in alijs rebus non legatis, certum eſt.

Duæ ſunt contrariæ Dd. ſententiæ. Vna, quæ communis eſt, non competere, *gloſſ. 1 in §. noſtra, verſ. hypothecaria, inſtit. de legat. & in l. 1. verſ. in multis, C. com. de legatis, Bartol. Bal. Salyc. & alij in d. l. 1. Negua. de pignor. in 4. membr. 2. part. num. 158. Berous, conſil. 30. num. 8. libr. 2. Ripa, in l. 1. num. 65. de legat. 1. Craſſ. §. legatum, quæſt. 76.*

Altera verò competere; quæ ſimiliter eſt communis, *Socin. ſen. in l. 1. num. 15. de leg. 1. Cynus in l. 1. num. 5. C. commun. de legat. Imola, Caſt. & Alexand. num. 26. & Iaſ. num. 132. in d. l. 1 de legat. 1. Gabr. conſil. 46. num. 21. & 43. alios citat Surdus, deciſ. 76. num* 9. Fundamentum prioris ſententiæ conſiſtit *in regula, l. neque pignus, de reg. iur.* vbi pignus non conſiſtit in re propria: ſed res legata eſt propria legatarij, *l. à Titio in fin. ff. de furtis.* ergo legatarius non poteſt habere pignus in re legata. Fundamentum contrariæ ſententiæ poſitum eſt in hoc: quia legatarius habet dominium iure ſpeciali contra iuris regulas abſq; traditione, *iuxta l. traditionibus, C. de pactis*, is verò, qui habet dominium iure ſpeciali, poteſt etiam habere pignus in eadem re, *Bart. in l. vlt. col. 2. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. Decius in l. neque pignus, num. 2.*

Ego breuiter exiſtimo: hanc ſententiam poſteriorem veriſſimam eſſe: &, vt hæc res meliùs intelligatur, notandum eſt id, quod habetur *in l. idemq. ff. qui potio. in pign. hab.* dicit ibi textus: pupillum habere hypothecam in re empta ex pecunia ſua à creditore. At cõtrà poterat obijci: pupillum non habere pignus; quoniam in fauorem pupilli ſpecialiter conſtitutum eſt, vt ſi res fuerit empta ex pecunia pupilli, etiam alieno nomine; nihilominus pupillus efficiatur dominus rei emptæ, *text. in l. 2. ff. quando ex facto tutor. & in l. ſi curator, C. arbitr. tut.* Solutio eſt: pupillum habere dominium rei emptæ ex iure quodam ſpeciali, & propterea pignus habere poſſe, ſic igitur & in propoſito noſtro legatarius poteſt habere pignus in re legata, quoniam res legata eſt propria legatarij, ex iure quodam ſpeciali.

Hæc eſt ſententia & mens Doctorum: & eſt ipſa veritas; ſed non clarè enucleata. Quid enim refert, an quis habeat dominium iure ſpeciali, vel iure communi? Ratio igitur indaganda eſt, & cognoſcenda, & tunc res intelligetur. Ea vero hæc eſt: quoniam pupillus habet electionem, vt rem emptam ex pecunia ſua vindicare poſſit tãquam dominus, vel vt poſſit pecuniã ſuam repetere tanquam creditor. Si vult pecuniam ſuam repetere, tanquam creditor, priuilegium habet hypothecæ, & prælationis. Iſtud eſt, *quòd habetur in d. l. idemq. ff. qui potior. in pign. hab.* Iſta electione facta remanet excluſus à rei vindicatione, & dominio ipſius rei: quoniam noluit eligere rem ipſam. Iſtud eſt, *quod docet ibi gloſſa in d. l. idemque.* Et hæc eſt ratio, cur pupillus videatur habere pignus in re propria: quia, ſcilicet, res verè non eſt propria pupilli: quia noluit rem eligere: ſed pecuniam repetere maluit.

Sic igitur & in propoſito dicendum eſt, legatarius habet electionem poteſtq; rem vindicare, vel in perſonam agere, vel hypothecariam intentare, *l. 1. C. communia de legat.* Eligendo hypothecariam excluditur à rei vindicatione, & à dominio ipſius rei, *l. cum filius, §. varijs, de legat. 2.* Meritò poteſt ipſam rem legatam proſequi actione hypothecaria: quia res legata non eſt verè ſua: quia noluit eligere actionem, quæ competit, domino, id eſt, rei vindicationem.

Quibus ita declaratis, tollitur argumentatio *ex reg. l. neque pignus*, quia ex dictis iam patet: rem non eſſe ampliùs legatarij, ideoq; pignus in re legata optimè conſiſtere.

(*,*)

Capvt XXXIII.

An mariti bona ſint vxori obligata pro alimentis?

Ingens conflictus eſt apud noſtros Doctor. an mariti bona ſint vxori tacitè obligata pro alimentis, ſicuti obligata eſſe conſtat pro dote reſtituenda, *l. vnica, C. de re vxor. action.* Non agam hic actuarium deſcribendo auctorum nomina, qui affirmantem vel negantem ſententiam ſunt amplexi: quoniam *ſubleuauit nos hoc onere Anton. Gabr. tit. de alim. concl. 2. & poſt eum Surdus in tract. de alimentis, tit. 8. priuil. 49.*

Equidem communis ſententia eſt: obligata eſſe, quaſi alimenta ſint onera facultatum, & tanquam vſuræ debeantur ex pecunia dotali. Sed hæc ſunt ſomnia vigilantium: quia alimenta non ſunt vſuræ dotis, nec onera facultatum: ſed perſonalia onera, videl. mariti, qui dotem accipit pro oneribus matrimonij ſuſtentandis, *l. pro oneribus, C. de iure dot.* Quamobrem veriſſimam eſſe puto eorum ſententiam, qui negant obligata eſſe.

Primò: quia ſi legumlatores voluiſſent obligata eſſe pro alimentis, facilè id exprimere potuiſſent, ſicut expreſſerunt fauore dotis.

Deinde: quia ſi legantur, & perlegantur omnes tituli, omnes caſus, in quibus de tacita hypotheca proſpectum eſt, nullam certè mentionem fieri videbimus huiuſcemodi caſus alimentorum. Erubeſcendum eſt igitur ſine lege loqui: & communis hæc ſententia reijcienda eſt, quæ nulla probabili ratione nixa reperitur, nullaq; auctoritate iuris: nec noſtrum eſt, nouas leges condere: ſed veteres interpretari. Conſtat autem, hypothecam non induci, niſi in caſibus à iure expreſſis, *gloſſ. in fin. in l. 2. de priuil. cred. Ripa in l. dabimus, num. 9. ff. eodem tit. Surd. deciſio. 271. numero 10.*

Capvt XXXIV.

An, ſi legetur res obligata, hæres teneatur eam luere, quando eſt obligata pro tanta ſumma, quantus eſt valor ipſius rei?

Si teſtator legauerit rem, quam ipſe alteri obligauerat pro ſumma æquiualente æſtimationem ipſius rei, controuerſia eſt inter Dd. an hæres teneatur eam luere, vel legatarius: nam hæredem teneri, *ſcribit Gomeſ. var. reſol. tit. de legat. num. 39. vbi dicit, hanc eſſe communem, Viuius commun. opin. lib. 2. ver. legatum, Craſſ. §. legatum, quæſt. 15.*

Contrariam ſententiam multi ſunt amplexi, *Iaſon, Caſtr. in l. ſi res obligata, de legat. 1. Neguz. de pignor. 3. par. princ. 1. memb. numer. 29. Emanuel Soarez in add. ad Gomeſ. vbi ſuprà, & multi alij, quos commemorat Craſſus loco præcitato.* Omnis difficultas conſiſtit in intellectu leg. ſi res obligata, de legat. 1. in illis verbis: [*Vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum, ex ſoluto ære alieno.*] Nam, qui putant: hæredem luere oportere, exiſtimant ſenſum illorum verborum hunc eſſe, vt ſi nihil ſuperſit ſoluto debito, pro quo res erat obligata, tunc onus luendi ſpectet ad hæredem: quia, ſi legatarius deberet luere, nullam vtilitatem ex legato perciperet. Sed longè falluntur iſti: Quoniam hæc interpretatio deſtruit textum, vt dicebat Paulus Caſtrenſis ibi.

Verba antecedentia hæc ſunt: [*Si res obligata, per fideicommiſſum fuerit relicta: ſiquidem ſcit eam teſtator obligatã, ab hærede luenda eſt: niſi alio animo fuerit. Si neſciat à fideicommiſſario: niſi vel hanc, vel aliam rem relicturus fuiſſet, ſi ſciſſet obligatam.*] His verbis textus ponit regulam, & duas exceptiones. Regula eſt hæc: [*Si teſtator neſciat, rem eſſe obligatam; fideicommiſſarius tenetur eam luere.*] Exceptiones verò ſunt iſtæ. Prima [*Niſi hanc vel aliã rem relicturus fuiſſet, ſi ſciuiſſet obligatã eſſe.*] Secũda [*Vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum ex ſoluto ære alieno.*] Hæc eſt altera exceptio, per quam apparet, hæredem teneri eam luere, & non fideicommiſſarium, quando ſoluto ære alieno aliquid

ſupereſt. Ergo, ſi nihil ſuperſit, hæres non tenetur, niſi adſit coniectura voluntatis, quæ ponitur in prima exceptione. Hic eſt verus ſenſus conformis verbis textus, ſecundum quem apparet, hæredem non teneri: ſed legatarium in propoſita facti ſpecie ad redimendum rem legatam.

Capvt XXXV.

An vſufructuarius poßit exigere nomina debitorum ſine ceßione vel mandato hæredis?

Mandatvm hæredis neceſſarium eſſe, vt vſufructuarius poſſit exigere nomina debitorum, quorum vſumfructum habet, *communior ſententia videtur eſſe Borgnin. de vſufruct. num.* 198. *Roland. conſil.* 8. *num.* 19. *lib.* 2. *& alij, quos refert & ſequitur Craſſus,* §. *legatum, q.* 34. Quibus adſtipulatur *gloſſa in l. vxori vſumfructum, ff. de vſufru. lega. quatenus dicit, nomina debitorum exigi ab hærede. qui vſufructuario præſtabit, vt ibi gloſſa tradit in verbo, præſtabitur.* Sed quid reſpondebitur ad textum in l. 1. §. vlt. de oper. noui nuntiat. dum ait: [*Vſufructuarium procuratorio nomine renunciare opus nouum?*] & ibi gloſſ. in ver. procuratorio dicit: eum cenſeri procuratorem in rem ſuam à domino conſtitutum.

Ego ſane exiſtimo, ſi vſufructuarius de manu hæredis iam poſſeſſionem acceperit, aut certe ſit in poſſeſſione vſusfructus, poſſe exigere ſine mandato ex ratione ſuperiùs dicta: quod ſi non ſit in poſſeſſione, tunc hæres exiget, & vſufructuario exactum præſtabit: *& ſic accipio gloſſam in d. l. vxori, ſequorq; hac in re ſententiam Decij in conſil.* 418. *ſub num.* 5. *Socin. ſen. in conſil.* 131. *num.* 12 *lib.* 1. *& aliorum, qui commemorantur à Craſſo, loco ſuperius citato,* qui cùm contrariæ ſententiæ auctoribus hac diſtinctione propoſita facilè conciliari poſſunt.

(***)

Capvt XXXVI.

Si monaſterio aliquid relinquatur in monaſterio ſub conditione, vt aliquem recipiat in monachum, vel monialem, an legatum debeatur?

Tres ſunt Doctorum ſententiæ hac de re. Vna *Bart. in l. Titio centum,* §. 1. *de cond. & dem. quam Alex. dicit communem in l.* 2. *C. de inſt. & ſubſtit. huiuſmodi legatum nullius eſſe momenti.* Fundamentũ eſt: quia monaſterium inuitatur ad recipiendum monachum ſub ſpe lucri temporalis, quod eſt Simoniacũ, *c. Dilectus, c. non ſatis, & c. quoniam, de ſimon.* Ergo huiuſmodi legatum non valet ad ſimilitudinem captatoriæ voluntatis, quæ non valet, *l. illa autem, ff. de hæred. inſt. cum ſuis concor.*

Altera fuit opinio eiuſdem Bartoli, conditionem hanc adiectam vitiari, & non vitiare. *Ita Bart. in l.* 2. *C. de inſt. & ſubſt. quem ſequitur, & communem dicit ſententiam Iaſ. ibi n.* 3. *alios refert, & ſequitur Craſſ.* §. *legatum, quæſt.* 55. Fundamentum eſt: quia turpes conditiones in vltimis voluntatibus vitiantur, & non vitiant, *leg. obtinuit, de condit. & demonſt.* Cùm igitur hæc conditio ſit turpis tanquam dãs occaſionem incurrendæ ſimoniæ; meritò legatum valet, nec vitiatur: ſed ipſa conditio reijciatur, tanquam turpis, & inhoneſta.

Tertia eſt opinio Bald. in l. 1. circa princ. C. de inſt. & ſubſtit. vbi dixit: valere huiuſmodi legatum, & conditionem eſſe implẽdam tanquam honeſtam, quemadmodum impleri debet illa conditio legato adiecta, vt monaſterium conſtruatur, *cap. nos quidem, de teſtam. cùm tamen conſtet, monachos fore recipiendos conſtructo monaſterio.*

Ego puto: legatum valere & conditionem reijciendã eſſe: quia non poteſt negari, quin hæc cõditio ſit turpis, (vt dictum eſt.) Ergo ſuccedit regula ſupradicta, ꝙ debet reijci, & legatum debetur. Nõ obſtat, ꝙ dictũ eſt de voluntate captatoria: quia nõ facit ad rem noſtrã: prohibita. n. eſt inſtitutio illa: quia captionẽ cõtinet illius, q inſtitutus eſt, *vt ſu. dixi hoc li. c.* 10. Maximè: q̃ à captatoria volũtas aufert liberã teſtãdi facultatẽ, *vt ibi dixi.*

Quod vero ſcribit *Baldus de conditione monaſterij conſtruendi reſellitur ab Aretino in l. Titia, de verb.oblig.ſub num.5.verſ.tertia opinio.* Quia monaſterium non habet in ſe ingreſſum monachorum: ſed conſtruitur ad effectum talis ingreſſus, conſequenter ingreſſus monachorum prouenit ex iure; non autem ex diſpoſitione teſtatoris: ideò non eſt locus diſpoſitioni, *textus in d.c.non ſatis, & ſimilibus, prohibentibus quempiam recipi in monaſterium ſub ſpe lucri.* Atq; ita etiam in dubio pronuntiandum eſt fauore Eccleſiæ, *l.ſunt perſonæ, in fine, ff.de relig.*

Capvt XXXVII.

An legatum fundi in genere valeat?

Controversia eſt inter Doctores ſuper hac tacti ſpecie: teſtatur fundum alicui legauit ita in genere, nulla adiecta demonſtratione, quæritur: an legatum debeatur, & valeat? Aliqui putant valere, ſi teſtator aliquem fundum habeat: ſi verò nullum habeat fundum, inutile eſſe legatum. Alij contra opinantur, inutile legatũ eſſe, ſiue teſtator fundum aliquem habeat, ſiue non habeat. *Vide Bart. Iaſ. Alex. Caſtr. & omnes in l.ſi domus. & in l.legato generaliter, de lega.1. & in l. ita ſtipulatus, de verb.oblig. & in l. cùm poſt, §.gener.de iure dotium, Anton.Gomeſium variar.reſol.1.cap. 12.tit. de legat.ſub num.31. verſ.ſi verò, & tomo 2.cap.11. num.8. verſ.9.concluſio, Craſſ.in §.legatum, quæſt.61.num.* 6. Fundamentum prioris ſententię eſt, *in l.ſi domus, de legat.* 1. vbi in legato domus ſimpliciter facto, reſpondit Iuriſconſultus, illud valere; ſi teſtator domum habuerit: nam videtur eadem ratio in fundo: imò domus, & fundus in hoc videntur æquiparari, *vt in d.l. legato generaliter, de leg.*1. Fundamentum cõtrariæ opinionis conſiſtit in hoc: quia fundus ſola deſtinatione patrisfamilias conſtituitur, *l.locus, de verb. & rer.ſign.l.quod in rerum, §.ſi quis poſt, de legat.*1. Et conſequenter legatum fundi videtur incertitudinem continere. Non obſtat, quod dicitur de legato domus: quia domus diſtinguitur per intermedium parietem: & multa alia hinc inde deducuntur, quæ breuitatis cauſſa omitto; quia veritas conſiſtit in paucis.

Puto igitur, legatum fundi in genere nullius eſſe momenti. Papin. [*Nec videri ſimile quod, fundo non demonſtrato, nullum eſſe legatum, vel ſtipulationem fundi conſtaret,*] in leg. cùm poſt, §.gener.ff.de iure doti. Quid clarius his verbis? Nunc videamus quid de domo reſponſum fuerit. Vlpianus: [*Si domus alicui ſimpliciter ſit legata; neque adiectum ſit, quæ domus, cùm de certa domo teſtator ſenſerit: non tamen appareat de qua: cogentur heredes, quam domum velit, ex iis quas teſtator habebat, legatario dare. Quod ſi nullas ædes reliquerit, magis deriſorium eſt, quàm vtile legatum,*] l.ſi domus, de leg. 1. Hic text. videtur mihi probare idem eſſe in domo, quod in fundo: quia tunc demum valet domus legatum, quando conſtat teſtatorem ſenſiſſe de aliqua certa domo. Idem eſt in fundo legato. Idem Vlpianus: [*Si de certo fundo ſenſit teſtator, nec appareat, de quo cogitauit: electio heredis erit, quem velit dare.*] l.legato generaliter, ff.eodem titulo, de legat.1.

Vides, ni fallor, idem eſſe in fundo legato, quod in domo. Ad quod ergo labor ille Doctorum in conſtituenda differentia inter domum ſimpliciter relictam, & fundum? an, quia putarunt legatum domus valere; ſi domum teſtator habuerit: at legatum fundi non valere, licet teſtator fundum habuerit? vel ita demum valere, ſi teſtator fundum aliquem habuerit? Hæc ſane mens Doctorum fuit. At legum auctores aliam mentem habuiſſe videntur, ſcil. nec domus legatum valere nec fundi, niſi conſtet teſtatorem ſenſiſſe de aliqua certa domo vel fundo, licet non expoſuerit de qua.

Præclare verò *Paulus Caſtr.in dict. l.ſi domus, num.*7. Tunc videri de certa domo teſtatorem ſenſiſſe, cùm eam nominauerit, vt domum Seianam, cùm haberet plures. Ita & nos de fundo dicamus: teſtatorem tunc videri ſenſiſſe de certo fundo; quando fundum nominauit; puta fundum Titianum, vel Seianũm, cùm plures haberet. Quòd, ſi teſtator nullam domum vel fundum habue-

buerit, licet Seianum vel Titianum nominauerit, tunc eluſorium eſt legatum & nihil valet, *vt inquit text. in d. l. ſi domus, in fine.*

Hunc puto verum ſenſum eſſe, ac veram interpretationem. Et ex ea infero: melius locutum fuiſſe *Caſtrenſ. in d. l. ſi domus, circa princip. quam Alexand. ibidem, licet Alexandri ſententiam ſecutus fuerit ibi Iaſon num. 2. & D. Mantica de conìecturis, lib. 10. Tit. 1. numer. 7.* Dicebat Caſtrenſ. non deberi legatum domus ſimpliciter relictum ab eo, qui vnam tantùm domum habebat. At contra Alexander, deberi: quia de vna tantum, quam habebat teſtator, ſenſiſſe videtur argum. l. Fundus qui, ff. de fundo inſtit. l. 2. de lib. & poſthum.

Fundamentum hoc Caſtrenſis ſententiæ ſuffragatur, quod legatum fundi generaliter ſeu ſimpliciter eſt inutile, & nihil valet, tanquam incertum, *d. l. cum poſt, §. gener, ff. de iure dot.* Niſi conſtet, teſtatorem de certa domo ſenſiſſe, *d. l. ſi domus.* Quod hic non conſtat: quia non aliter conſtare poteſt, quam ſi teſtator nominauerit, *Caſtrenſ. ibi num. 7.* Nec obſtat *regula d. l. 2. de lib. & poſthum. & d. l. Fundus qui de fundo inſtruct.* quia fateor nominatim expreſſum videri, quod in vno tantum verificari poteſt: Sed fundi legatum poteſt in pluribus verificari: quoniam fundus dicitur ex opinione ac deſtinatione patrisfamilias: ac proinde continere dicitur incertitudinem, niſi conſtet de certo fundo ſenſiſſe teſtatorem. Itaque, ſi conſtiterit, teſtatorem ſenſiſſe de fundo, quem ipſe habebat; tunc ille fundus debebitur, quem ipſe teſtator habebat. Alias non puto deberi tanquam incertum; quis enim affirmare audeat, teſtatorem fundum ſimpliciter legantem de eo, quem ipſe habebat, ſenſiſſe? niſi dixerit, fundum meum do, lego?

(***)

Capvt XXXVIII.

De ſtipulatione Notarij, qualiter per eam ius abſenti acquiratur & etiam per iuramentum?

Mvlta dixi hac de re libr. 8. capit. 91. nec recedo à ſententia ibidem firmata: ſed addo iam dictis & cumulatis *Hippol. Rimin. inſtitut. ad rubr. de donatio. numer. 31. vſque ad nume. quinquageſimum, vbi plurimas adducit authoritates Doctorum. Addo inſuper Mancinum in tractat. de iuramen. par. 4. eff. 23. & effectu 172. & Cæſarem Barzium deciſ. Bononienſi 26. numer. 9.* Denique: quia multi conantur opiniones conciliare. Addo *rotam Romanam egregie conciliantem deciſ. 683. in 1. parte diuerſor.* quæ ſic diſtinguit: aut quæritur, an ſit neceſſaria ratificatio donatarij ad effectum, vt donatio reuocari non poſſit à donatore? & dicendum eſt, non eſſe neceſſarium: aut ad effectum acquirendæ poſſeſſionis & dominij? & neceſſaria eſt ratihabitio. Alias diſtinctiones *vide apud Mancinum locu proxime citatis & Barzium, d. deciſ. Bononienſi 26. numero decimo, verſicul. quæ tamen ſententia, & vide ibidem numer. duodecimo, & ſequen. vbi multa de ſtipulatione Notarij & iuramento.*

Capvt XXXIX.

Reciproca ſubſtitutio; an præſumatur facta, cum pluribus hæredibus inſtitutis, poſt mortem omnium, teſtator aliquem ſubſtituit?

Scripsi libr. 4. cap. 79. non videri reciprocam inter plures hæredes inſtitutos præſumendam, quando facta eſt poſt mortem omnium: & non eſt dicendum vltimo morienti, ſecutuſque ſum ea in re communem Doctorum ſententiam. Nunc addo hæc, quæ mihi occurrunt in hac quæſtione notatu digna.

Primum: hanc eſſe communiorem ſen-

 tentiam

tentiam Doctorum, vt præter eos, quas ibi adduxi, teſtatur *Oddus in tract. de compendioſa, parte quinta, artic. 6. verſ. Retenta tamen, Tretanunguius, de ſubſtitut. par. 5. cap. 2. num. 23. Zanch. in l. Hæredes mei. §. cum ita ad Trebell. in ſexta part. numer. 91. & num. 93. verſicul. veruntamen, Burſat. conſil. 371. numer. 17. Gabriel. conſil. 117. numer. 24. libr. 1. Oſaſc. deciſ. pedem. 110. numer. 7. Ruſticus in tractat. de filijs in condit. poſitis libr. 6. capit. 5. numer. 17. Nouiſſime Caſar Barzius deciſio. 6. Bonon. ſub numer. 8. verſicul. ſtantibus igitur.*

Secundum eſt, hanc communiorem ſententiam multis modis limitari ac declarari, quos eleganter proſequitur idem Cæſar Barzius loco ſuperius annotato, ad quem lectorem remitto.

Tertium eſt: illam limitationem inter cæteras annotandam eſſe, *quam ponit idem Bartz. in d. deciſ. 6. numer. 47. & ſecuta eſt rota Roman an eadem cauſſa in deciſ. ibi poſita poſt deciſionem ſextam, quæ eſt ſeptima, num. 9.* videlicet, communem illam ſententiam non procedere, quando ſumus in deſcendentibus teſtatoris, quos teſtator præſumitur voluiſſe præferre ipſis ſubſtitutis, quæ ſunt addenda ijs quæ ſcripſi lib. 4. cap. 82.

Poſtremò notandum eſt: tria concurrere debere, vt inducatur reciproca inter grauatos, 1. quòd ſint honorati. 2. quod ſubſtitutio facta ſit in tota hæreditate. 3. quod ſubſtitutio facta ſit vltimo morienti, *Menoch. libr. 4. praeſ. 62. & conſil. 85. numer. 41. & conſil. 394. Burſatius conſil. 51. & 371. num. 12. D. Decian. reſp. 26. libr. 2. D. Manc. de coniect. libr. 7. Tit. 5. num. 15. Simon. Prat. de interpr. vltim. vol. lib. 3. int. 3. dub. 4. ſol. 1. Caſ. Bartz. deciſ. Bonon. 5. in princip.* & dicuntur honorati filij ad hoc propoſitum, licet poſiti ſint in conditione, quando ſunt grauati *latiſſ. adductis authorit. Caſ. Barz. vbi ſupr. numer. 6. & deciſ. 9. nu. 35. vbi dicit:* Rotam illam hanc opinionem tanquam magis communem ſecutam fuiſſe.

Capvt XL.

De filijs in conditione poſitis annotatio ad ca. 51. libr. 4. controuerſ.

De filijs in conditione poſitis; an cenſeantur vocati, ego latè diſſerui libr. 4. c. 51. & amplexus ſum eorum ſententiam, qui putarunt, vocatos cenſeri. Addo nunc, extare prolixum commentarium hac de re Ioſephi Ruſtici, vbi latiſſime diſputat: an & quando filij in conditione poſiti cenſeantur vocati. Et poſito, communem ſententiam eſſe vel magis communem, non cenſeri vocatos: notandum eſt, ab hac cõmuni ſententia facilè recedi ex aliqua coniectura, *Crau. conſ. 113. num. 1. D. Mantica de coniect. lib. 7. tit. 5. num. 15.* Et licet illa ſola coniectura non ſufficiat, quod filij ſint grauati: aliàs tamen concurrentibus res eſt expedita, quòd intelligantur vocati, *rota Romana apud Puteum: deciſ. 215. libr. 3. Eadem rota inter deciſ. Bonon. Caſaris Barzij deciſ. 8. num. 4. vbi alios adducit.*

Capvt XLI.

Si quis inſtituerit, vel ſubſtituerit heredes, fratrem ſuum & eius filios, an cenſeatur ordine ſucceſſiuo eos inſtituiſſe, vel ſubſtituiſſe?

Scribit *Bart. in l. Gallus, §. quidam recte, de lib. & poſth. num. 4.* Si quis inſtituerit, vel ſubſtituerit fratrem ſuum, & eius filios, videri ordine ſucceſſiuo eos inſtituiſſe & ſubſtituiſſe. Quam opinionem *defendit Ruin. ibi num. 15. Socin. ſen. nu. 3. Socin. iun. nu. 29.*

Contrariam opinionem longè communiorem eſſe, palam eſt *ex Claro, in §. Teſtamentum, q. 80. verſ. Hoc praemiſſo, D. Mantica de coniect. lib. 4. Tit. 8. num. 19. Menoch. libr. 4. praeſ. 70. num. 16. & iſti plurimos adducunt, quibus adde Caſarem Bartzium deciſ. Bonon. 9. num. 2.*

Fundamentum Bartoli conſiſtit in duabus rationibus. Prima eſt: quia dictio & copulatiua videtur eſſe accipienda hoc in caſu pro diſiunctiua, propter ordinem affe-

ctionis

ctionis & caritatis : quia, ſcilicet, teſtator magis diligere præſumitur fratrem ſibi cõiunctum, quam eius filios, quemadmodum accidere ſolet, vt diſiunctiua dictio reſoluatur in coniunctam, *l. generaliter, C. de inſtit. & ſubſtit. l. Lucius, la. 5. de hæred. inſtit. & facit text. in l. ſi viua matre, C. de bon. mate.* Altera ratio eſt quia teſtator præſumitur ſe conformare cũ diſpoſitione iuris communis, *l. Hæredes mei, §. ita, ff. ad Treb.* Iuris autem communis diſpoſitio vocat ad ſucceſſionem proximiores eoſq́; remotioribus anteponit, *vt in auth. de hæred. ab inteſt. venien. circa fin. & alibi.* Cum igitur frater teſtatoris ſit proximior, ille prius vocatus intelligitur.

Fundamentum verò contrariæ opinionis conſiſtit in natura & proprietate verborum: cum enim plures copulatiuè vocãtur, quilibet vocatus eſſe intelligitur pro ſua virili portione, *l. Reos, § cum in tabulis, de duob. reis, l. ex duobus, de leg. 1. & l. 1. C. ſi plur. vna ſent. cum ſimilibus.* Reſpondet Ruin. loco ſuperius annotato : naturam & proprietatem verborum cedere huic præſumptioni, quod teſtator cenſeatur ſe conformaſſe cum diſpoſitione iuris, & adducit ad hoc doctrinam *Bartol. in l. vxori, § Teſtam. de leg. 3.* quatenus Bart. ibi docet, ſi pater ſtipulatus ſit dotem ſibi reddi & filiæ, intelligendum hoc eſſe ordine ſucceſſiuo, videlicet primo ſibi; deinde filiæ, cum ſui iuris erit : quoniam hæc eſt iuris diſpoſitio.

Sed breuiter : communem ſententiam veriorem eſſe iudico: & quod attinet ad 1. argum. omiſſis reſponſionibus aliorum, dico: non eſſe bonam conſequentiam : aliquando copulatiua reſoluitur in diſiunctam vel diſiuncta in coniunctam. Ergo & hoc in caſu reſolui debet : quoniam nulla eſt ratio, quæ id perſuadere poſſit.

Non obſtat ratio affectionis conſideratæ: quia nobis non conſtat, ſicuti conſiderari potuit, ſic conſideratam à teſtatore fuiſſe: ſi enim teſtator eam in animo habuiſſet conſiderationem, facilè potuiſſet exprimere, & prius fratrem ſuum vocare deinde poſt eius mortem filios fratris, cum ſimul omnes vocauerit per verba coniunctionem importantia, videtur in mente habuiſſe id, quod verba ipſa ſignificant, *l. Labeo, ff. de ſuppel. leg.* ac proinde voluiſſe cenſetur, omnes æqualiter ſuccedere.

Non obſtat altera ratio Bartol. quòd teſtator præſumatur ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis. Quia reſpondet *Alex. in d. l. hæredes mei, § cum ita, nu. 10. & 11. ff. ad Treb.* hanc regulam veram eſſe, quãdo verba non repugnant. Cum autem verba repugnant, illa regula non procedit, niſi agatur de conſeruando teſtamento: tunc enim, vt teſtamentum valeat, recedendum eſt à natura & proprietate verborum, *idem tradit Zanch. in d. § hæredes mei, nu. 1136. & nu. 1156.* vbi dicit: illam regulam non habere locum, quando verba repugnant, *& n. 1158.* ait: ab hac coniectura facilè recedi, *& n. ſeq.* hanc coniecturam ſolam non ſufficere. Nõ obſtat Ruini replicatio, quatenus dixit: Imò etiamſi non agatur de conſeruando teſtamento, ſpectandam eſſe iuris diſpoſitionem: teſtatoremq́; cenſeri ſecundum eam diſpoſuiſſe : quoniam *Ruin. mouetur ex doct. Bart. in d. l. vxorem, § Teſtam. de leg. 3.* Bart. autem ibi hoc dicit: ſed mouetur ex his, quæ ipſemet *Bart. dixit in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 4. de lib. & poſth.* vbi Bartolus dixit id, quòd nunc in dubium reuocatur : & propterea præſupponi non debet pro conſtanti & vero. Maneat igitur communis ſententia, pro qua ſcio allegari etiam *text. in ca. Raynut. & c. Raynald. de teſtam.* ſed ſuper eis non puto eſſe immorandum, cùm parum hanc ſententiam adiuuare mihi videantur.

Capvt XLII.

An conditio, ſi deceſſerit ſine filijs, à teſtatore adiecta, deficiat in fauorem nepotis contra patruum ſubſtitutum?

HÆc eſt ardua illa quæſtio, in qua extant tàm varia Doctor. reſponſa, & de qua diſſerui lib. 4. cap. 57. Ideo autem eam retractandam hic ſuſcepi: quoniam occaſionem dedit *rota Bononienſis apud Cæſarem Bartzium deciſ. 11. num. 6. 7.*

Dicitur ibi magis communem opinionem eſſe in hoc articulo, vt diſtinguen-

dum ſit an vigore ſtatuti municipalis neptis ab inteſtato excludat patruum; vel patruus neptem. Nam ſi neptis patruum excludat ex ſtatuti diſpoſitione, deficiet conditio nec ſubſtituto locus erit; ſin autem patruus neptem excludat, contrarium ſtatuendum erit: quoniam excluſa nepte ſubſtitutus obtinebit. Fundamentum huius ſententiæ in hoc conſiſtit: quia teſtator cenſetur ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti, *iuxta textum cum ibi notatis in l. hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Treb.*

Sed nollem, vt verum fatear, hanc ſententiam tantæ authoritatis eſſe, vt rationem vinceret, aut legem. Nam, quod dicitur: Teſtatorem videri ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti, debile fundamentum eſt; tùm, quia ſæpiſſimè contrarium euenit, *vt preclare oſtendit Corneus conſ.*202.*nu.*8.9. *& ſeq.libr.* 3. Tùm, quia concluſio illa locum non habet contra verborum proprietatem, quibus teſtator vſus eſt; niſi agatur de conſeruando teſtamento, eoque tuendo à nullitate, *vt declarat Alexand.in d.§.cum ita,nu.*10.*&* 11.*cum alijs adductis ſuprà cap.præced.ad aliud propoſitum.*

Quamobrem, illam diſtinctionem repudiandam eſſe exiſtimo, & ad regulas iuris coniecturasq; voluntatis teſtatoris confugiendum exiſtimo, *ſecundum ea, quæ dixi d. ca.*57. Et ne ſolus videar eam diſtinctionem repudiare, non deſunt alij *Corneus in d.conſil.* 202.*lib.*3.*Socin.in conſ.*182.*lib.*1.*Alciat.conſ.*10. *num.*10.*lib.*9.*& Alij, quos commemorat Bartz.ius d.deciſ.*11.*num.*7.

Sed poſita diſtinctione, diſputare ſolent: an attendi debeat proximitas grauantis, vel grauati, id eſt, teſtatoris; vel patrui ſecundum formam ſtatuti. Et, quia communior ſententia docet; hoc in caſu ſpectandam eſſe ſucceſſionem grauati: & hæc ſententia rotæ & Bononienſis authoritate corroboratur, *vt teſtat. idem Bartz.d.deciſ.*11. Meritò ſecundum hanc ſententiam iudicandum erit.

(*_*)

CAPVT XLIII.

Inſtantia iudicij cœpti inter laicos, an tranſeat inter hæredem Clericum?

NON tranſire dixerunt *Anton.Butr. in ca. quia V.num.*12.*de iud. & ibid.Felin. Abb. & Dec.num.*11.*Imola & Aretin. Aſinius in pract. ciuili cap.*12.*§.*2.*nu.*54. Sed tranſire dixerunt *Ang.in l.hæres abſens,de iud.Caſtr.Imola, Alexan. & alij plures, quos adducit Vrntius comm. opin.libr.* 2.*opin.*418. *clericus, & Surdus latè in conſ.*222. *num.*16.*& deciſ.*110.

Prioris ſententiæ fundamentum eſt: quia clericus, vt notum eſt, non eſt ſubiectus foro laicali, nec poteſt ſe ſubijcere, *c.ſi diligenti,de foro compet.cum alijs multis.* Nec iure cautum reperitur: inſtantiam cœptam cum defuncto laico coram Magiſtratu laicali tranſire in clericum hæredem Laici. Ergo ſtandum videtur generali priuilegio, quo clerici ſunt exempti à iuriſdictione & foro ſeculari.

Fundamentum verò contrariæ ſententiæ poſitum eſt in eo, quòd generali iuris regula cautum ſit, inſtantiam cum defuncto inchoatam tranſire in hæredem, *l.ſi conſtante,§.vlt.ſol.matr.& ibi Alex.in* 2.*col. & alij plures, quos commemorat Surdus d.conſ.*222.*n.*10. Nec ex perſona hæredis deterior fieri poteſt cauſſa obligationis, *l.*2.*§.ex his,de verbor. oblig.* Nec poteſt quis euitare iudicium ſeculare, quod incepit, cum erat laicus, licet poſt cœptum iudicium factus ſit clericus, *vt docet Bald.in l.ſi quis poſteaquam.ff.de iudicis.*

Puto ego, poſteriorem hanc ſententiam, & communiorem eſſe, & melioribus rationibus munitam; ac præſertim niti magna æquitate, ne proceſſus nouus inchoari debeat coram eccleſiaſtico iudice; ne continentia cauſæ diuidatur, & vt iudicium ibi finiatur, vbi cœptum eſt. Non nego tamen, rem eſſe dubiam ac proinde oportere eam eſſe amplectendam in praxi, quam ſummus Pontifex & eius Curia ſeruare ſolet. *Vide deciſ.*552.*Obligatus in antiquis,* vbi videtur propenſa in fauorem clerici, vt lis trahatur ad Eccleſiaſticum.

CAPVT

Capvt XLIV.

An filius emancipatus teneatur conferre donationem ſimplicem?

De collationibus multa dixi in ſuperioribus libris: ſed omiſi, ni fallor diſputare: an donatio ſimplex à patre collata in filium emancipatum conferri debeat? Hanc igitur hic expediam, & breuiter concludo: conferendam eſſe, *ſecutus hac in re communem DD. ſententiam Bartol. in authent. ex teſtamento, C. de collatio. numer. 1. column. penult. verſic. alia eſt communis ſententia idem Bartol. in l. 1. §. Nec Caſtrenſe, column. penult. de collatio. bonor. Alexand. in l. vt liberis, §. vltim. C. eodem titul. & in d. Authent. ex teſtam, numer. 4. Vitalis in tractat. de collatio. cap. 2. nume. 4.* Fundamentum eſt præclarum & ſolidum in d. l. vt liberis, §. vltim. C. de collatio. in illis verbis: [*Emancipatis videlicet liberis vtriuſque ſexus pro tenore præcedentium legum ea, quæ in ipſa emancipatione à parentibus ſuis conſequuntur vel poſt emancipationem ab eiſdem parentibus acquiſierunt, collaturis.*] Si emancipati conferunt pro tenore præcedentium legum; ergo debent conferre donationem ſimplicem: quia ſecundum leges præcedentes eam conferebant emancipati, *l. 1. ff. de collatio. l. ſi emancipati, C. eod.*

Contrariam ſententiam habuerũt multi, *quos refert Iaſ. in dict. authent. ex teſtamento, quam defendit Dec. ibid. nu. 8. Alios adducit Craſſ. in artic. collatio bonorum, num. 4.* Fundamentum ponunt *in l. illud §. vltim. C. de collat.* vbi dicitur: ſimplicem donationem non eſſe conferendam, niſi tempore donationis hanc legem donator appoſuerit, quem tex. dicit Decius euitari non poſſe replicando ad omnes reſponſiones Bartoli & aliorum quæ afferuntur. Sed reſpondi ego ad hunc textum: & verum, niſi fallor intellectum dedi *lib. 6. controuerſ. ca. 64.* cum ibi dicta videri poſſint, ideo huc transferenda non putaui.

Capvt XLV.

De collatione feudi.

Disservi lib. 7. cap. 48. de collatione feudi, inter fratres, vel ſorores facienda; cum de patris communis ſucceſſione diuidenda agitur. His ſcriptis hoc addo in præſenti: quando feudalia bona filio acquiruntur, viuente patre; tunc conferendam eſſe eorum æſtimationem, quæ eſt tempore mortis patris, *Bartol. in l. 1. §. Nec caſtrenſe, nu. 6. de colla. bonor. Bald. in l. Omnimodo, §. imputari, C. de inoff. teſtam. Caſtr. Alex. & Iaſ. in l. illud, C. de colla. idem Iaſon, in l. quoniam nouella. nu. 19. C. de inoff. teſt. Pariſius conſ. 56. nu. 19. lib. 3. & hac eſt veriſſima & communiter approbata ſententia, vt teſtatur Schraderus in tractat. feud. parte 7. cap. 5. in 2. q. num. 42.*

Capvt XLVI.

De donatione ſimplici valida conferenda.

Donationem ſimplicem à parentibus collatam, ſi valida ſit, ab initio conferendam eſſe, non dubito. Motus ex communi doctorum ſententia, & eius fundamento, *Ita Bartol. in l. 1. §. Nec caſtrenſe, num. 11. de collat. bonor. Alexand. & Iaſon in Authen. ex teſtamento, C. de colla. Socin. ſenten. conſ. 91. libr. 1. Natta conſ. 106. Rolan. conſil. 70. libr. 4.* Fundamentum eſt; quia hoc in caſu ceſſat ratio, propter quam dubium eſt; an donatio ſimplex conferenda ſit, & propter quam multi dicunt, conferendam non eſſe. Ratio enim hæc eſt: quia ſimplex donatio non valet à patre in filium collata, *l. Donationes, C. de donatio. inter vir. & vxor.* ſed morte patris confirmatur, vt ibi dicitur: Ideò ius quæſitum filio videtur poſt mortem patris. Quæ verò poſt mortem patris acquiruntur, non conferuntur, *l. ſi donatione C. de collatio.* Hæc ratio ceſſat in donatione ab initio valida, propterea videtur eſſe conferenda, *vt in d. l. ſi donatione.*

Contrariam opinionem aliqui ſunt amplexi,

amplexi, *vt per Surdum conſil.143.numer.54. vbi refert Corneum, Decium, Cagnolum, & alios adducens text. quem dixit ineuitabilem in l. illud §. vltimo, C. de collat.* vbi dicitur: donationem ſimplicem non aliter conferendam eſſe, quam ſi donator hanc legem donationi ſuæ appoſuerit, vt ſcilicet conferatur. Sed ad hunc textum omiſſis aliorum reſponſionibus *ego reſpondi lib.6. cap. 64.* ad quem locum me remitto.

Capvt XLVII.

An l. ſi quis maior, C. de tranſact. locum habeat in omni contractu?

SCripsi alias l. ſi quis maior, Cod. de tranſact. locum habere in tranſactione ſola: non autem in cæteris contractibus, nec ab hac ſententia me deterret, quod communis opinio in contrarium quotidie magis magiſque inualeſcat, *vt videre licet ex deciſ.15. & 16. Cæſaris Bartzij.* quia fundamentum huius communis opinionis conſiſtit in eo, *quod textus in d. l. ſi quis maior,* non ſolum loquatur de tranſactionibus: verum etiam de pactis, quæ quidem verba videntur eſſe generalia, & comprehendere omnes contractus.

Sed mirabile eſt; quod tot tantiſque legibus ac conſtitutionibus, quæ de contractibus loquuntur; nuſquam facta ſit mentio pœnarum, *quæ habeutur in d. l. ſi quis maior,* quæ fundata eſt in periurio, vt omnes ibi fatentur: cum tamen contrahentibus periuris, alia ſit pœna conſtituta, *leg. vltim. ff. de crim. ſtellion.* prout etiam promiſſionibus iuratis, ſi violentur, alia pœna conſtituta legitur, *in leg. penultim. Codic. de dign. libr. duodecimo.* Perſiſto in eadem ſententia; & puto, pactiones, de quibus ſit mentio, *in dict. leg. ſi quis maior,* non importare, nec ſignificare contractus quoſlibet: ſed eas tantummodo pactiones, quæ in contractu tranſactionis fiunt, vt ſenſus ſit: ſi quis venerit contra tranſactiones iuratas, vel contra pactiones eis inſertas, eum incurrere pœnas d. leg. Fieri enim poteſt, vt quis tranſactionem factam obſeruare velit, id eſt, ad iudicium non redeundo, nec Principi ſupplicando, nec ſuſcitando cauſam tranſactione finitam: veruntamen promiſſa in tranſactione non obſeruet. Hunc puto dignum eſſe, qui pœnis illis ſubijciatur, & ſic intelligo verba illa textus [*vel interpellando iudicem, vel ſupplicando Principibus, vel non implendo promiſſa.*] Sic intelligo ſuperiora illa verba: [*Aduerſus pacta vel tranſactiones*] & illa verba: [*quod ex pactione vel tranſactione.*] Intelligo, inquam, coniunctim; non diuiſim, quando eſt facta tranſactio & in ea tranſactione pactiones initæ ſunt: nam ſiue quis tranſactionem ipſam offenderit contraueniendo, ſiue pactiones ipſas violauerit non obſeruando, is incidit in pœnas illas. Nulla certe neceſſitas eſt extendendi eam conſtitutionem ad pactiones initas extra contractum tranſactionis: quia in illa l. ſemper obſeruare licet mentionem fieri pactionum & tranſactionem ſimul. Nulla erat difficultas, ſtatuere generaliter, ſi quis venerit contra iuratos contractus, eum incurrere in dictas pœnas oportere. Nulla tamen lex eſt tale quid dicens: nec deſunt, quæ alia pœnarum genera periuris irrogent. Quid igitur opus eſt, tantam pœnarum multiplicitatem inducere, abſque legis authoritate?

Capvt XLVIII.

An donatio iuramento firmata abſque inſinuatione valeat, ſi excedat ſummam quingentorum aureorum?

SCripsi libr.3. capit.83. donationem valere, etiam non inſinuatam; licet ſummam quingentorum aureorum exceſſerit ſi iuramento ſit vallata. Addo nunc hanc *ſententiam ſecutam eſſe rotam Romanam in deciſione, quæ habetur apud Vincentium Mancinum, in tractat. de iuram. part. 4. eff. 1. quæſtio. 3. in fine & eff. 72. in fine, eandem magis communem & veram teſtatur rota Bononienſis apud Bartz. deciſ. 25. num. 49.*

Addo

Addo inſuper, fundamentum eorum, qui putant neceſſariam eſſe ſpecialem renuntiationem cum iuramento inſinuationis, non eſſe ſatis firmum: quia poſitum eſt in eo, quod iuramentum non extendatur ad ius futurum, *capit. 2. de renunt. c. penultim. de iureiurand. notat Oſaſcus deciſio. 112. numer. 10. & in puncto noſtro Barz. vbi ſupr. numer. 53.* At inſinuatio fit poſt donationem. Ergo iuramentum non extenditur ad inſinuationem, niſi ſpecialiter renuntietur cum iuramento huiuſmodi futurę inſinuationi.

Nihil eſt: quia donans notitiam habet ipſius donationis iuratque eam obſeruare, & nullo modo contrauenire. Ergo non poteſt contrauenire ex defectu inſinuationis. Quod autem dicitur: iuramentum non extendi ad futurum, alium habet ac longè diuerſum ſenſum, qui à propoſito noſtro alienus eſt. Hic enim eſt ſenſus: iurantem non videri renuntiare iuri, quod non habet tempore iuramenti præſtiti: nec cenſeri renuntiare iuri, quod poſtea ſibi ſuperuenit, *ita loquuntur leges & Doctores qui dicunt, iuramentum non extendi ad futura.* At donatori iuranti non poteſt aliquod ius ſuperuenire ex defectu inſinuationis non factæ: quia promiſit ſe ſeruaturum donationem. Ergo tenetur eam ſeruare, nec poteſt eam impugnare ex defectu inſinuationis: quia nullitas hæc ex defectu inſinuationis proueniens non eſt ius diuerſum à donatione, quòd ſuperueniat donatori. Adde, quod eſt ius, vigens tempore donationis; ſi quidem talis donatio non inſinuata non valet & ſemper eſt nulla, donec fuerit inſinnata. Ergo non intelligitur iurans remittere ius aliquod futurum, ſed ius, quod habet de præſenti tempore donationis.

(***)

CAPVT XLIX.

Creditor ex cauſſa Funeraria, an præferatur alijs creditoribus habentibus hypothecam anteriorem expreſſam?

DVÆ ſunt contrariæ DD. ſententiæ in hoc puncto, & vtraque videtur eſſe communis. Vna eſt: non eſſe præferendum creditorem ob cauſſam funerariam alijs creditoribus hypothecam expreſſam habentibus anteriorem, *ita gloſſa in l. penultim. de relig. & ſumpt. Neguz. de pign. in 2. membr. 5. part. numer. 28. Corn in l. vltim. §. in computatione, Cod. de iure deliber. Ripa in l. Priuilegia, numer. 48. de priuileg. cred. Duen. regul. 397. in 7. priuil. Caual. de vſufr. numer. 95. Seb. Med in tractat. de ſepulturis in 5. quæſtione 2. part. numer. 72. Afin. in l. vltim. de relig. & ſumpt. Conan. libr. 4. comment. Tit. qui potiores in pign. hab. Franc. deciſ. Neap. 51.*

Contrariam ſententiam amplexi ſunt *Rol. conſ. 14. num. 23. lib. 1. Bero. q. 63. num. 4. Ripa tract. de peſte Tit. de remed. præſeruat. num. 133. Ioſeph. Ludouic. deciſ. peruſ. 78. Surd. deciſ. 112. alios adducit Francus d. deciſ. 51. num. 1.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt in communi regula, quod prior tempore potior ſit iure, *l. qui prior, ff. de reg. iur. in 6.* quia creditor hypothecarius præferri ſolet, quādo expreſſa eſt hypotheca; cuicunque creditori etiam fauorabili & priuilegiato, prout eſt mulier reſpectu ſuæ dotis, *vt notat gloſ. Bartol. & magis communiter DD. in l. Aſſiduis, C. qui potior.* Nec obſtare dicunt *text. in l. pen. ff. de relig. & ſumpt.* quatenus ibi dicitur: impenſam funeris pręcedere omne creditum: quia debet intelligi de omni credito perſonali: quia lex non tuum, ſed ſuum ſibi denegat auxilium.

Fundamentum verò poſterioris ſententiæ cōſiſtit *in d. l. pen. quatenus*, ibi dicitur: impenſam funeris ſemper deducendam eſſe ex hæreditate, & præcedere omne creditū, quando bona ſoluenda non ſunt. Nam, ſi huiuſmodi impenſa ſemper deducenda eſt ex hæreditate, ſequitur nullam habendam

eſſe rationem expreſſæ hypothecę anterioris creditoris. Nam ſi hypothecario creditori ſatisfaciendum prius eſſet contingere poſſet, vt aliquando talis impenſa non deduceretur ex hæreditate creditoribus hæreditarijs vniuerſa bona occupantibus. Rurſus, ſi præcedit omne creditum, igitur præcedere debet etiam creditum hypothecarium: nam, qui dicit omne, nihil excludit, *l. Iulianus, de legat. 3.*

Huc accedit *textus in l. Necare alieno, ff. eod. tit.* vbi patet, æs alienum non eſſe deducendum, nec fit diſtinctio, an ſit cum hypotheca, vel ſine hypotheca. Non obſtat exemplum illud de dote, quòd non proferatur creditoribus habentibus expreſſam hypothecam anteriorem. Primò: quia concluſio illa valde dubia eſt: & contrariam ſententiam ſemper ego defendi. Deinde: quia nullus textus reperitur in materia dotis, qui dicat, dotem eſſe deducendam ſemper ex hæreditate, vel ex bonis mariti: vel, qui dicat, dotem eſſe deducendam ære alieno non deducto, ſicuti reperitur in impenſa funeris. Denique accedit *textus in l. vlt. §. in computatione, Cod. de iure delib.* vbi hæres prius deducit impenſas funeris, poſtea ſimilem fortunam cum alijs creditoribus ſortitur. Ex quo apparet; reſpectu impenſæ funeris, omnibus præferri; licet reſpectu aliorum iurium, & ſuorum, ſeu actionum, quas habebat contra defunctum, nullam habeat prælationem: ſed concurrat cum alijs creditoribus ſecundum iuris formam.

Hoc autem ſpeciale priuilegium, quod habet funeris impenſa, ego non puto aſcribendum eſſe inuentario hæredis: ſed fauori ipſius cauſſæ funerariæ: quia ante omnia deduci debet funeris impenſa. Merito, vt qui opus pium præſtitit, præmium quodammodo ſuæ pietatis agnoſcat. Atque ita exiſtimo, poſteriorem ſententiam, quæ funerariam actionem anteponit creditoribus habentibus hypothecam anteriorem expreſſam, longe probabiliorem videri.

Capvt L.

De cautione præſtanda pro vſufructu earum rerum, quæ vſu conteruntur & minuuntur?

DE cautione præſtanda de vſufructu earum rerum, quæ vſu conteruntur, vel minuuntur, *verba feci libr. 8. cap. 41. & concluſi:* præſtandam eſſe cautionem de reſtituendis rebus in eo ſtatu, quo reperientur finito vſufructu; loquendo tamen de his rebus, quæ non niſi longi temporis vſu conteruntur, atque minuuntur.

Addo nunc pro confirmatione *Azonem in rubr. C. de vſufr. numer. 10. Abb. in c. vltim. numer. 3. de pign.* vbi adducit exemplum commodati, in quo omne detrimentum & conſumptio cedit damno domini; non autem commodatarij, *l. eum qui, ff. commod. idem dixit Card. ibidem Socin. ſenior conſil. 10. libr. 4. numer. 3.*

Quod, ſi agatur de rebus, quæ breui vſu atteruntur; aliud videtur dicendum: *& ita intelligendus eſt text. in §. conſtituitur, inſtit. de vſufr. & ibid. notat gloſ. 10. Fab. & Aretin. Feder. de Sen. conſ. 46. Ant. b. ind. ca. vlt. de pign. num. 16. & ita diſtinguit etiam Azo in d. rub. de vſufr. Imol. & Socin. in locis ſup. annotatis. Alexand. conſil. 58. nu. 7. lib. 3. Bertrau. conſ. 40. num. 7. lib. 2. Ruin. conſ. 206. num 25. libr. 2. Caual. de vſufr. num. 146. & Surd. deciſ. 67. poſt num. 4.* Et hæc prioribus ſcriptis addenda eſſe cenſui.

Capvt LI.

Actio de dote an competat contra omnes hæredes in ſolidum?

ACTIONEM de dote ſoluto matrimonio competere in ſolidum aduerſus omnes hæredes mariti ſpeciali quodam fauore dotis *poſt alios quos adducit, ſcribit Aff. deciſ. 332. num. 2. Decius in l. Pacto, num. 1. C. de pact. Bald. Nouel. part. 8. princ. 33. alios adducit Surdus deciſ. 90. num. 1.*

Fundamentum eſt in l. Cum ab vno de leg. 1. cuius hæc ſunt verba: [*Cum ab vno herede*

rede mulieri pro dote compenſandi animo legatum eſt eaque dotem ſuam ferre quam legatum maluit: vtrùm in omnes hæredes, an in eum ſolum, à quo legatum eſt, actio de dote ei dare debeat, quæritur. Et Iulian. in eum primum, à quo legatum, actionem dandam putat. Nam cum aut ſuo iure, aut iudicio mariti contenta eſſe debeat, æquum eſſe apud eum, à quo ei maritus aliquid pro dote legauerat, vſque ad quantitatem legati onus huius æris alieni ſuſtineri reliqua parte dotis ab hæredibus ei præſtanda.]

Sed ſi totum hoc reſponſum Iuriſconſulti rectè perpendatur; facilè intelligetur, concluſionem ſuperiùs poſitam ita generaliter, & indiſtinctè, erroneam eſſe. Primò, Iuriſconſultus loquitur, quando animo compenſandi cum dote teſtator vxori ſuæ aliquid legauit. Deinde, quando onus ſoluendi huiuſmodi legatum iniunxit vni ex hæredibus. Tertiò, quando vxor legatum repudiauit, maluitq; dotem ſuam conſequi, quàm legatum. Hoc in caſu æquum eſſe putauit Iuriſconſultus, vt mulier actionem haberet in eum ſolum, à quo legatum eſt pro dote conſequenda vſq; ad quantitatem legati.

Bene igitur Baldus Nouellus, loco ſuperiùs annotato, dixit duo concurrere oportere, vt hoc priuilegium locum habeat, ſcil. fauorem dotis, & fauorem teſtamenti. Sed longè clariùs luculentiusque Surdus eſt locutus, *deciſio.90. cùm dixit numero ſexto, priuilegium hoc reſtringendum eſſe ad caſum, de quo loquitur Iuriſconſultus in dict. leg. cum ab vno.*

In hoc igitur priuilegium dotis conſiſtit, vt mulier cogatur agere contra eum, cui teſtator onus iniunxit æris alieni; licet regulariter creditores non cogantur agere aduerſus vnum ex hæredibus, cui teſtator ſoli onus æris alieni iniunxit, cùm ipſo iure, per legem 12. tabularum, diuidatur æs alienum inter omnes hæredes, *l. ſi filia, §. ſi pater, & l. ſi vni, §. idem Papinianus, ff. famil. hercíſc. & l. ſeruo legato, §. ſi teſtator, de legat. 1.*

* *
*

CAPVT LII.

Victus victori, an ſit condemnandus in expenſis, quando habet iuſtam cauſſam litigandi ſtante ſtatuto, quod victus victori in expenſis condemnetur?

VICTVM victori condemnandum eſſe in expenſis, *conſtat ex l. properandum, §. ſin autem, C. de iud.* Conſtat etiam, iuſtam cauſſam litigandi excuſare ab expenſis, *leg. qui ſoluendum, §. etiam, de legat. 2.* Sed controuertitur, an, ſtante ſtatuto, quòd victus victori condemnetur in expenſis, iuſta cauſſa litigandi excuſare debeat ab expenſis: nam excuſare non debere *docet gloſſ. in auth. de exhib. reis in ver. cauſſam, & ibi Angelus notat. Alberic. in 2. part. ſtatut. quæſt. 192. Alexand. conſil. 257. lib. 2. Cremen. ſing. 120. Marſil. conſil. 19. numer. 1. conſil. 37. num. 9. & ſing. 207. Rol à Valle, conſ. 62. num. 13. & 14. lib. 4. vbi dicit, hanc eſſe magis communem Ant. Gabr. com. concl. tit. de expenſ. concl. 1.*

Contrarium docuerunt *Bald. in l. terminato, C. de fruct. & lit. impenſ. Alexand. in d. l. properandum, §. ſin autem, Aſinius in pract. §. 32. lim. 3. Menoch. de arbit. caſ. 177. num. 17. Rol. de lucro dotis, quæſt. 26. num. 17. Berous, conſil. 150. nu. 28. lib. 1. Barbatia, conſ. 12. num. 3. lib. 1. Couarr. pract. quæſt. cap. 27. num. 4. & alij relati à Gabrielio, & ab Aſinio locis ſuprà citatis.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt: quia ſtatutum eſſet fruſtratorium, & nihil adderet iuri communi, ſi iuſta cauſa excuſaret ab expenſis: quia etiam iure communi iuſta cauſſa ab expenſis excuſat. At ſtatutum non debet intelligi, vt ſit ſuperfluum, *cap. ſi Papa, de priuil. in 6. leg. ſi quando, de legat. 1. cum ſimil.*

Fundamentum contrariæ ſententiæ poſitum eſt in hoc: quia ſtatutum debet ſic intelligi, vt non ſit irrationabile, vt non mereatur à ſapientibus reprehendi, & potiùs reputari debet ſuperfluum, quàm vt quis indebitè ex eo lædatur: & cùm diſponat idem, quod ius commune, recipere debet interpretationem à iure communi.

Quæ omnia ſunt dicta vulgatiſſima, omnibus obuia, & veriſſima: ideoq; pro eis confirmandis allegationum copiæ neceſſaria non videtur.

Sunt, qui diſtinguant; an ſtatutum dirigat verba in iudicem, vel in ipſum victum. Primo caſu procedit eorum opinio, qui dicunt, excuſare: altero verò caſu locum habet eorum ſententia, qui dicunt non excuſare iuſtam cauſſam litigandi: *cuius diſtinctionis facit mentionem Couarr. & Aſin. locis præcitatis, & nouiſ. Flam. Chartar. deciſ. 1. rota Genuenſ. cauſ. execut.*

Ego puto, iuri & æquitati magis conſentaneam eſſe eorum opinionem, qui dixerunt: iuſtam cauſſam litigandi excuſare ab expenſis quoniam ita iure cõmuni ſancitum eſt, nec iuris communis correctio inducenda eſt ex coniecturis, *vt notant omnes in auth. quas actiones, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Nec dicendum eſt: ſententiam iudicis abſolutoriam ab expenſis contrariam eſſe ſtatuto, & ideò non valere: quia, ſi ſtatutum recipit hanc interpretationem, iam non poteſt dici ſententia contraria ſtatuto. Maximè: quia etiam iure communi conſtitutum eſt, vt victus victori condemnetur in expenſis, *d. l. properandum, §. ſin autem*, & tamen hoc intelligi debet, niſi ſubſit iuſta cauſſa litigandi, *ſecundum communem omnium Doctrinam Menoch. d. caſu 177. num. 11. Aſin. vbi ſuprà limit. 1. nu. 1.* Nec placet iſta diſtinctio; an verba ſtatuti dirigantur in iudicem, vel in victum: quia ſemper eadem ratio militat.

Non obſtat, ſi dicatur: cùm ſtatuti verba diriguntur in victum oriri quandam obligationem, & actionem ex ſtatuto: & ſic deberi expenſas iure actionis. Quoniam, fateor, deberi iure actionis ex ſtatuto orientis, ſi modò nulla ſubſit iuſta cauſſa litigandi.

Non obſtat quoque, quòd vbi expenſæ debentur iure actionis, tunc iuſta cauſſa non excuſet, *vt tradit plura citando Aſin. d. §. 32. limit. 1. in ſublimitatione, num. 1. & ſeq.* Quoniam hoc procedit; vbi expenſæ debentur ex ſtipulatione; vel ex alio contractu; vel etiam ex teſtamento; aut alia diſpoſitione; tunc iuſta cauſſa nõ excuſat ſicut iuſta cauſſa non excuſat aliquem, quominus condemnetur ad dandum ſeu ſoluendum, & reſtituendum id, quod debet. Non enim eum excuſat ignorantia facti neq; difficultas aut alia iuſta cauſa: quia, vbi conſtat quem dare vel facere oportere, omnino condemnari debet.

Hæc non faciunt ad rem noſtram: quia ſtatutum mandans victum in expenſis condemnari, etiamſi verba dirigat ad ipſum victum: non tribuit tamen victori actionem quandam ſimilem actioni orienti ex ſtipulatu, alioue contractu, & obligatione; quaſi expenſæ ſint actori debitæ ad ſimilitudinem ſortis principalis, quæ debetur ex aliquo contractu, vel alia diſpoſitione. Nam actiones quæ oriuntur ex contractu, & ſimilibus; præſupponunt obligationem ex conſenſu voluntario debitoris: meritò cõpetit tàm ad ſortem, quàm ad expenſas. Ad ſtatutum, de quo agitur, nullam præſupponit obligationem voluntariam ex parte debitoris, ratione huiuſmodi expenſarum. Meritò dicendum eſt, diuerſam eſſe rationem inter ſtatutum, de quo agitur, & voluntariam obligationem ad expenſas. Hæc ratio confirmari poteſt *ex traditis per Iaſonem in d. l. properandum, §. ſin autem, num. 4. verſ. intellige tamen.*

Notandum eſt autem; etſi iuſta cauſſa excuſet ab expenſis: ſumma tamen cum ratione ad euitandas lites ſuper ipſis expenſis, & ob alias iuſtas cauſas, factum rotæ Romanæ auditorium conſueuiſſe, victum victori ſemper in expenſis condemnare; licet iuſtam habeat cauſſam litigandi, niſi victus primam ſententiam obtinuerit, quæ ex nouiter deductis fuerit reuocata, *vt per Verallum, deciſio. 340. part. 1. & per Ludouic. Gomeſ. ad regul. de Annali quæſtion. 41.*

(***)

Capvt LIII.

Creditor, qui priorem habet hypothecam, an poßit pecuniam poſteriori creditori ſolutam recuperare?

Existimo, priorem creditorem hypothecarium, vel priuilegiarium, poſſe repetere atq; recuperare pecuniam poſteriori creditori ſolutam, auctoritate textus in leg. vlt. §. etſi præfatam, C. de iure delib. vbi Iuſtinianus ita ſcribit: [*Sin vero heredes res hereditarias creditorib. hereditariis pro debito dederint in ſolutum vel per donationem pecuniarum ſatis eis fecerint, liceat alijs creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, aduerſus eos venire, & à poſterioribus creditoribus ſecundum leges eas abſtrahere, vel per hypothecariam actionem, vel per conditionem ex lege, niſi voluerint debitū eis offerre.*] Atq; ita docuit Bar. in l. Pupillus, ff. quę in fraud. cred. Stracca de decoct. vlt. part. nu. 31. vbi alios adducit, & communem eſſe teſtatur, multos alios adducit nouiſſim. Flam. Char. deci. Genuenſ. 19. num. 3.

Contrariam ſententiam amplexus eſt *afflictus dicens, ita fuiſſe deciſum, deciſ. 190. & idem teſtatur Cap. deci. 78. & in terminis ſtatuti Genue, ſic etiam reſpondit Pariſ. conſ. 69. lib. 4. & ita etiā in eiſdem terminis ſtatuti Genuæ deciſum eſt apud Flam. Char. loco ſup. dicto.*

Omiſſo ſtatuto Genuæ, quod ſeruari debet in loco ſuo, & ius commune conſiderando, duo ſunt argumenta, quibus hæc contraria ſententia nititur. Primum eſt *in d. l. Pupillus, ff. quæ in fraud. cred. cum alijs concor.* Quibus cautum eſt: pecuniam poſterioribus creditoribus ſolutam reuocari nō poſſe; quoniam iura vigilantibus, & non dormientibus ſcripta ſunt. Alterum argumentum eſt ex æquitate ad euitandas lites, quæ occaſione decoctorum orirentur, ſi pecunia ſoluta creditoribus repeti poſſet.

Iſtis non obſtantibus, communior ſentētia mihi veriſſima videtur: nam, quod attinet ad primum, leges allegatæ loquūtur de creditoribus, qui actionē habent perſonalem, & nullus eorum hypothecā habet, vel aliud priuilegiū, quo alteri præferatur. *& ita expreſſe diſtinguit Bart. in d. l. Pupillus*, & ratio eſt clara: quia pecunia ſoluta poſterioribus creditoribus, erat obligata prioribus; & ideo ad alios tranſire non potuit libere: ſed cū ſua cauſſa, id eſt, cū hypotheca, propter quam repeti poteſt; vel actione hypothecaria, ſi extet; vel condictione ex lege. ſi conſumpta fuerit, *vt expreſſe habetur in d. l. vlt. §. etſi præfatā, C. de iure delib. idem probatur in l. deferre, §. vlt. de iure fiſci, & in d. l. pecuniam, cum glo. C. eod. tit. de priu. fiſci.*

Quod vero attinet ad alterum argumētum, reſponderi poteſt: hanc non eſſe æquitatem, ſed iniuſtitiam: quia in contrarium eſt lex ſcripta. Æquitas verò iſta nullibi reperitur, & propterea nulla eius eſt habenda ratio, *l. proſpexit, ff. qui & à quibus cum vulg.*

Capvt LIV.

Vbi cauſſæ cognitio delegata eſt, an cenſeatur etiam delegata cauſſæ expeditio?

Quoties ab homine delegatę eſt cauſſæ cognitio, non videri datam definiendi poteſtatem, communior videtur Doctorum ſententia *Bart. in l. à D. Pio, de re iud. & ibid. Bald. Caſtr. & Cuman. & Alex. num. 18. quos & alios refert, & ſequitur Menoch. de arbit. q. 37. num. 17.*

Contrariam ſententiam habuerunt ibidem *Imola necnon Iaſ. ibid. n. 17. vbi alios adducit Fel. in c. ſuper quæſtionum, num. 3. de off. deleg. alios refert Menoch. vbi ſup. num. 23.*

Prioris ſententiæ multa ſunt argumenta; ſed leuia & quæ refelluntur à Menochio, & ab alijs. Præcipuum igitur fundamentum eſt ipſius Menochij: quia reſcriptum delegatorium ſtrictè interpretari debet: & ideo non extenditur ad caſum omiſſum. Cùm igitur cognitio cauſſæ differat ab eius expeditione; meritò commiſſa cognitione non cenſetur commiſſa expeditio cauſſæ, *c. 1. & ibi gloſſ. in ver. proceſſus, de reſcript. in 6. c. cauſſamq; eod. tit. c. quamuis, & c. accuſatus, 3. q. 6. l. cum prætor. de iud.*

Contrarię vero ſententiæ fundamentū eſt poſitū *in l. 1. C. ſi contra ius vel vtil. publ.* vbi text. facit mētionē de cognitione ſupponēdo, ꝙ poſsit iudicare is, cui cognitio demādata eſt.

Ego,

Ego licet maxima ſit auctoritas communis opinionis; auſim tamen amplecti contrariam ſententiam, ea ratione: quòd cognitio cauſſæ iure noſtro ſignificat ipſius cauſſæ cognitionem, & expeditionem, *l. generaliter, l. ſæpè audiui, de off. præſidis, l. aut prætor, de re iudic. l. notionem, de verb. ſign. l. 1. de conſtit. Prin. l. 4. §. 1. de eo, quod certo loco, l. 2. ff. vbi pupill. educ. deb. l. 17. §. vlt. de damn. infect. l. 3. §. ſi emancipatus, de bon. poſſeſſ. contra tab. Briſſon. Schrad. & omnes in verbo, cognitio.* Hinc cognitio tutelæ, in officioſo teſtamento, de damno dato, & de alijs paſſim exempla videri poſſunt: & ſemper accipitur cognitio pro diſcuſſione, & examinatione cauſſæ, eiuſq; expeditione, ita vt cognoſcere nihil aliud ſit; niſi ius dicere ſuper eo, *l. 3. § cognoſcit, de off. præfecti vigil. l. 2. de re iud.* Adeo, vt qui cognouit, iudicare quoq; cogendus ſit, *leg. De qua re, de iud.*

Ex quibus tollitur fundamentum contrariæ opinionis: quia nulla opus eſt extenſione, cum cognitio ſecum trahat etiam cauſſæ definitionem.

CAPVT LV.

Vtrùm reſcriptum mandans ordinario, vt ſummariè procedat, efficiat eum delegatum?

CERTVM eſt, ordinarium iudicem effici delegatum, quoties reſcriptum in aliquo iuriſdictionem ſuam ordinariam immutat: vtputa, ſi mandet vt ſummariè cauſam expediat; alias verò, ſi non alteretur eius iuriſdictio, remanet ordinarius, *vt notat Dec. & Iaſ. in l. etſi prætor, de off. eius, Berous, conſil. 109. num. 9. lib. 3. Brun. conſil. 173. numero 6. Viui. com. m. opin. in ver. iudex ordinarius, Achil. de Graſſ. deciſi. 2. titul. de reſcript. Bart. deciſ. Bonon. 150. numero 1.* Difficultas eſt, quando verbum (ſummariè) in reſcripto poſitum non reſpicit cauſſæ definitionem; ſed proceſſum, vt ſi dicatur: procedas ſummariè, & iuſtitiam facias. Nam hoc in caſu, iudicem ordinarium, fieri delegatum in procedendo tantum, *dicebat Iacob. Butrig. in leg. qui procuratorem dat, de procur. & ſequitur hanc ſententiam Bald. l. ibi in vltim. colum. necnon etiam Caſtr. Iaſ. in l. etſi prætor, de off. eius, add. ad Felin. in c. licet in ver. ſummariè, de off. ordin. Menoch. arbitr. quæſtion. 37. numero tertio, vbi alios recenſet, quam ſententiam, & ipſe quoque amplector.*

Contrarium voluit *Bald. in add. ad Specul. tit. de delegato, in verſ. legatus eſt ordinarius & Dec. in l. etſi prætor, de off. eius.*

Fundamentum prioris ſententiæ in hoc conſiſtit: quoniam aliud eſt proceſſus; aliud eſt ſententia: & poteſt committi ac delegari proceſſus; & non ſententia, *auth. ad hæc, C. de iud. c. 1. in verbo proceſſus, de reſcript. in 6. c. cauſſam quæ, de reſcr. c. quamuis, c. accuſatus, 3. q. 6.* Et ideo arbitrium datum in procedendo, non extenditur ad deciſionem cauſſæ, *Soc. ſen. conſ. 195. col. 2. verſ. confirmatur, lib. 2. Beneintend. deciſ. 31. nu. 6. & 7. cum alijs adducitis per Menoch. d. q. 37. num. 3. & ſeqq.*

Non obſtant argumenta contrariæ ſententiæ. Primo, quòd continentia cauſſæ diuidi non debeat, *l. nulli, C. de iud.* Reſpondeo cauſſæ continentiam hic non diuidi, cùm vno & eodem iudicio cauſſa terminetur. Secundò *non obſtat textus in l. de qua re, de iudic.* vbi videtur probari: iudicem debere iudicare eo modo, quo cognouit. Reſpondeo: non ita dicere Iuriſconſultum ibi, ſed de qua re iudex cognouit, iudicare quoque cogendus eſt. De modo autem nullum verbum. Tertiò: quia vna & eadem res non debet diuerſo iure cenſeri. Nam *reſpondet Menoch. vbi ſuprà, num. 10.* vnam & eandem rem, quoad aduerſas conſiderationes, poſſe diuerſo iure cenſeri, vt hic: quia reſpectu proceſſus poteſt conſiderari, vt iudex delegatus: reſpectu verò ſententiæ, vt ordinarius. Quartò: quia ſententia habet relationem ad proceſſum, *cap. cum ad ſedem, de reſt. ſpoliat.* & ex qualitate proceſſus iudicatur ſententia, *vt notant Bald. & Alex. in cap. ſi ſeruus plurium, §. ſi numerus, de legat. 1.* & appellatione proceſſus venit ſententia, *vt notat Bald. in cap. cum I & A, de re iud.* Et, quia proceſſus eſt præparatio ſententiæ; ideoque idem debet iudicari de ſententia, quod de proceſſu, *arg. l. ordinarij, C. de rei vind.* Et, quia ex anteceden-

cedenti infertur ad illud, quod ſequitur, *l. quamuis, & ibi Bart. C. de fideicom.* Et, quia denique abſurdum eſſet, quod ratione proceſſus ad vnum deberet appellari; & ratione ſententiæ ad alium.

Reſpondetur vno verbo, iſta non obſtare: quia proceſſus verè differt à ſententia, & poteſt committi proceſſus ſeparatim à ſententia: & ſic proceſſus non eſt antecedens neceſſarium ad ſententiam, vnde nulla abſurditas ſequi poteſt: quia in procedendo erit delegatus; in pronuntiando ordinarius, cùm reſcriptum delegatorium ſtrictè ſit interpretandum, *cap. ſignificante, de reſcript. & tradit Menoch. loco præcitato, num. 19. & eſt textus in auth. ad hæc, C. de iud.* Itaq; omnes iſtæ regulæ vno, & eodem vento diſſipantur propter earum leuitatem. Ita mihi concludendum videtur.

Capvt LVI.

An tutor poſſit prorogare debitoribus pupilli tempus ſolutionis faciendæ?

EXistimo communem & veram eſſe Dd. ſententiam; tutorem non poſſe tēpus prorogare ad ſoluendum debitoribus pupilli: quia tenetur vtilia facere, & inutilia prætermittere ſecundum formam iuramenti, & promiſſionis, quàm facit tempore adminiſtrationis ſuſceptæ, *l. vlt. C. de cur. fur.* & quia, ſi quid tutor inutile fecerit, aduerſus tutoris factum datur reſtitutio minori, *l. 1. & 2. toto tit. C. quando ex facto tuto.* Et, quia hæc prorogatio ſapit naturam cuiuſdam donationis, ſiue liberalitatis, quam tutor ſine iuſta cauſſa exercere non poteſt, ſicuti nec alius procurator generalis, *l. contra iuris, §. 1. de pact. l. qui Romæ. §. Callimachus, de verb. oblig. l. tutor, l. Lucius, § tutoribus. ff. de adm. tut. atque ita receptum eſſe videtur, vt patet ex traditis per Alexan. in l. pactum curatoris, numer. 6. C. de pactis, & per Tiraq. de retract. conuent. ad fin. num. 18.*

Non ignoro, aliquos contrarium voluiſſe, *arg. l. vlt. §. ſi quis profeſſus. ff. de Publicanis.* Facilis eſt reſponſio: quia textus loquitur de Publicano negligente in recipiendo vectigal, quod non poteſt nocere debitori: & meritò non incidit in commiſſum, *vt ibi expreſſè dicitur.* Hoc autem nil commune habet cum quæſtione noſtra, vt patet. Eandem ſententiam, *nouiſſ. ſecutus eſt Paul. Montan. in tract. de iure tutelarum reg. 9. numero 131. ſub cap. 32.*

Capvt LVII.

An, ſi contractus ſit nullus, ob defectum ſolennitatum, competat remedium redintegrandæ poſſeſſionis?

MAgni momenti profectò eſt hæc controuerſia, & ſæpiſſimè in iudicijs agitari ſolet. Exempli cauſſa tutor vel curator vendidit rem immobilem, non adhibitis iuris ſolennitatibus; vtrùm pupillus vel minor agere valeat remedio redintegrandæ poſſeſſionis?

Negant *rota Romana apud Puteum, dec. 277. lib. 3. & nouiſſ. deciſ. 93. in 2. parte diuerſ. Gabriel. conſil. 36. num. 17.* Quorum fundamentum mihi videtur eſſe in duobus poſitum. Primum eſt: Quoniam ex contractu nullo, ob ſolennitates non ſeruatas, poſſeſſio transfertur, *leg. 1. §. ſi vir, de acquiren. poſſeſſ. Ruin. conſil. 137. numero 11. lib. 1. gloſſ. in l. 2. §. ſi à pupillo, ff. pro empto. & ibi Bartol. numer. 3. Im. l. numero ſeptimo. Alexand. in d. §. ſi vir, num. 13. Iaſ. ibid. numero 14.*

Alterum eſt: quia, licet bona maiorum alienari non poſſint abſq; iuris ſolennitatibus, *tot. titul. de rebus eorum*, tamen poſſeſſio poteſt alienari. Et hanc eſſe magis communem, & veram Dd. ſententiam, *ſcribit rota Roman. d. deciſ. 93. in 2. part. in nouiſſ.* Quia nullibi prohibetur alienatio ſolius poſſeſſionis minorum, *cùm in oratione D. Seueri, de qua loquitur textus in l. 1. de reb. eor. nihil dicatur de poſſeſſione.*

Quamquam auctoritas rotæ plurimum ponderis habere ſoleat, & meritò etiam debeat: vereor tamen, ne non ita ſit, & ſalua reuerentia oppono textum in l. magis puto, §. 1. de reb. eor. vbi Iuriſconſultus ita dicit:

dicit: [*Si pupillus fundum bona fide emptum poſſideat dicendum puto, nec hunc alienare tutores poſſe.*] Hic non alienatur fundus; ſed poſſeſſio, & tamen textus dicit alienari non poſſe. Quamobrem ego contrariam ſententiam in illo articulo, vtrùm abſq; decreto, & alijs ſolennibus ſola poſſeſſio minoris alienari poſſit: ſecutus fui lib. 3. contr. capit. 2.

Quod verò dicitur: poſſeſſionem transferri ex contractu, etiam inutili, atq; inualido; tametſi agatur de re minoris vel pupilli, poſito, quod ita ſit; non tamen efficitur ceſſare oportere remedium poſſeſſionis redintegrandæ. Nam fateor, poſſeſſionem eſſe tranſlatam; ſed dico, ex iniuſta cauſſa tranſlatam eſſe, quod ſufficit ad hoc, vt competat remedium redintegrandę poſſeſſionis, vt probatur in cap. redintegranda 3. quæſt. 1. ibi: [*Per quaſcunq; iniuſtas cauſſas.*] & ita notant *Calderin. Butr. in cap. ad ſedem, de reſtit. ſpol. & ibi Abb. num. 28. idem Butr. in cap. ſæpè, eod. tit. num. 12. Imola in c. querelam, de elect. Alexand. conſil. 51. num. 1. lib. 1. & conſ. 200. num. 1. lib. 2. Crau. conſil. 476. num. 1. Ceſar de Graſſ. deciſ. 40. num. 1. & idem Crauet. conſil. 248. num. 6. & in reſp. pro genero, num. 214. & in conſil. 553. n. 3. Bec. conſil. 13. num. 7. Veral. deciſ. 170. num. 6. & 7. part. 3. & in terminis pupilli priuati ſua poſſeſſione ex alienatione nulliter facta à tutore, quòd poſſit agere remedio poſſeſſionis redintegrandæ, affirmant Neuiz. conſil. 85. nu. 13. Crau. conſil. 879. num. 2. & num. 9. Menoch. conſil. 314. num. 13. 14. & 18. Roland. conſil. 41. num. 34. lib. 3. & conſil. 72. num. 5. & 9. lib. 4. Alexand. conſil. 92. num. 3. & 14. lib. 5. Rim. iun. conſil. 5. num. 30. lib. 1. Natta conſil. 162. num. 35. Menoch. de recup. poſſeſſ. remed. 15. num. 191. Plot. in l. ſi quando, §. 3. numer. 7. verſ. item dictum remedium, C. vnde vi, Simoncell. de decret. lib. 1. tit. 1. num. 46. Bertazol. conſ. ciuil. 12. Aondedeus, qui hos & alios adducit conſil. 23. num. 40. cum plurib. ſeqq. & num. 55. vſque ad finem, vbi reſpondet aduerſus rotam Romanam, dicens: eam* non ſatisfeciſſe huic argumento. Et idem mihi videtur, meliore iudicio ſaluo.

* * *

CAPVT LVIII.

An filij poſſint, viuente patre, bona materna vel aduentitia alienata à patre, reuocare?

SCRIBIT Imp. Iuſtin. in l. 1. §. vltim. Cod. de ann. excep. [*Apertiſſima definitione ſancimus, filijsfamilias in omnibus his caſibus, in quibus habent res minimè patribus ſuis acquiſitas, nullam temporalem exceptionem opponi, niſi ex quo actionem mouere potuerint, id eſt, poſtquam manu paterna, vel eius in cuius poteſtate erant conſtituti, fuerint liberati. Quæ enim incuſare eos poterit, ſi hoc non fecerunt, quod etſi maluerint, minimè adimplere lege obuiante valebant?*] Senſus eſt: filiumfamilias non poſſe actionem mouere ad vindicandas res aduentitias, viuente patre; & ideò præſcriptionem ei non currere. Idem *de præſcriptione habetur in auth. niſi tricennale, C. de bon. matern.*

Hoc ita ſtante, ego infero: filiumfamilias vindicare non poſſe bona aduentitia, à patre ipſo alienata, viuente patre. Licet enim textus non loquatur ſpecialiter, & nominatim de bonis aduentitijs à patre alienatis: ita tamen clarè, & generaliter loquitur, vt manifeſtum ſit, non licere filiofamilias agere pro recuperatione ſuorum bonorũ. Si enim agere non poteſt ad bona vindicanda, quæ poſſidentur ab alijs, ad quos peruenerint; multò minùs agere poterit aduerſus eos, qui poſſident ex alienatione in eas facta à patre. Aut certè eadem eſt ratio hoc in caſu, quæ eſt in alijs caſibus, in quibus bona iniuſtè alienantur, vel occupantur, ad filiosfamilias pertinentia.

Hanc ideò ego amplector ſententiam magis communem, quæ negat: filium viuente patre, in cuius poteſtate eſt, bona alienata à patre vindicare poſſe, *Bartol. in l. ſi conſtante, num. 63. ff. ſol. matrim. & ibid. Crot. in 2. lect. num. 118. Bellon. conſil. 24. num. 5. Neguz. de pignor. 5. part. memb. 4. num. 15. nouiſſimè Altamirus Valaſc. deciſio. 69. numero 16. vbi alios adducit, & teſtatur hanc eſſe magis communem ſententiam.*

Co-

Contrariam opinionem *defendit Pinellus in auth. niſi tricennale, Cod. de bon. mater. numero 44. & 45. & in l. 1. in 3. par. num. 74. C. eod. tit. vbi adducit Bald. in l. vltim. §. in computatione, & ibid. Corn. num. 6. C. de iure delib. & Iaſ. in conſil. 56. lib. 3.*

Motus primò: quia *textus in d. l. 1. §. vlt. C. de ann. except.* Non exprimit, patrem alienaſſe aduentitia bona filij. Reſponderi poteſt ex verbis illius textus, comprehendi etiam hunc caſum, quando pater alienauit bona aduentitia filij: quia dicit Imperator filium nullam mouere poſſe actionem pro conſequendis bonis aduentitijs, viuente patre. ſuo. Et ideo non obſtare ei exceptionem præſcriptionis. Ergo ſupponit ille textus, neceſſaria bona aduentitia filij poſſideri ab alijs, & apud alios reperiri. Hoc autem accidere poteſt etiam propter alienationem factam à patre. Ergo iſte caſus ſub generalitate illa comprehenſus eſſe videtur. Et eſt eadem ratio in iſto caſu, quæ in alijs, cùm ſemper filiusfamilias habeat dominium bonorum aduentitiorum; licèt ea recupetare non poſſit, patre viuente, qui eſt legitimus adminiſtrator eorum, *l. 1. C. de bon. mat.* Nec reperitur iure cautum, patrem teneri hoc in caſu ad præſtandum conſenſum filio agere volenti, ſicuti expreſſum eſt in alijs caſibus, *iuxta l. vlt. §. neceſſitate, C. de bo. quæ lib.*

Secundò, *Pinellus mouetur ex l. Imperator, ff. ad Trebell.* Reſpondeo: Illud ibi conceſſum fuiſſe, ne fieret fraus fideicommiſſo: & ſic agebatur ibi, non ſolum de præiudicio filij, cui bona erant per fideicommiſſum reſtituenda, verum etiam de euerſione fideicommiſſi; quod patre bona diſſipante locum non habuiſſet. Expedit autem ſupremas hominum voluntates exitum ſortiri, *l. vel negare, ff. quemad. teſtam. aper.* Adde, quod ibi non agebatur de præiudicio tertij poſſeſſoris, ſicut in quæſtione noſtra.

Tertiò, *Pinellus mouetur ex gloſſ. in l. ſi quis, §. fin. C. de ſecund. nuptijs,* vbi gloſſa dicit: filios in poteſtate patris conſtitutos non debere perſcrutari eius adminiſtrationem, niſi ipſe ſuſpectus habeatur de fraude, vel de alienando, *vt ff. ad Treb. l. Imperator.* Reſpondeo, quia *gloſ. mouetur ex d. l. Imperator,* eodem modo tolli hoc argumentum, quo ſublatum eſt *argum. ex d. l. Imperator.*

Quartò, mouetur Pinellus ex traditione multorum, qui dixerunt: adminiſtratore contra legem alienanre admitti dominum aduerſus alienationem, *Bero. in c. ſi quis presbyterorum, num. 47. de reb. Eccleſ.* Reſpondetur: Beroum ibi & alios non loqui de filiofamilias, viuente patre.

Quintò, mouetur Pinellus: Quia pater remoueri poteſt ab adminiſtratione, ſi aduentitia filij citra cauſſam alienet. Reſpondeo; hæc eſſe diſſimilia: quia hic non agitur de remouendo patre ab adminiſtratione; ſed de bonis aduentitijs vindicandis.

Sextò mouetur: quia filius ſtatim admittitur in alienatione feudi. Nihil eſt: quia non licet argumentari de feudis ad alia. Cætera argumento prætermitto: quia leuiſſima ſunt.

CAPVT LIX.

An patre, bona ſua diſſipante poſſit filius petere portionem ſibi aſſignari pro alimentis, vel pro legitima?

SCRIBIT *Bal. in l. 2. C. ſi in fraud. cred. ſub n. 3.* licere filiofamilias, patre bona ſua diſſipante, petere ſibi aliquid aſſignari pro alimentis, ſiue pro legitima. Et *Baldum ſecuti idem notat Caſtr. ibi num. 6. & in l. Imperator, & ibi etiam Alex. num. 13. Iacobin. in l. 1. in nulla, n. 3. de iudic. Cagno. in l. vlt. num. 290. C. de pactis, & multi alij, quos commemorat Surd. tract. de alim. tit. 8. priuil. 26. num. 5.* Ex quibus patet ha[illegible] eſſe communiorem ſententiam, de qua etiam multi atteſtantur apud Surdum loco annotato.

Contrarium voluit *Bal. in l. non poteſt, ff. de adoptio. ad quem ſe refert Iaſ. in §. ſi quis in fraudem, num. 3. inſt. de actio. & hanc veriorem eſſe ſcribit idem Iaſ. in l. nam & poſtea, §. ſed etſi quid, n. 4. de iureiur. Salyc. in d. l. 2. C. ſi in fraud. cred. Pinell. in l. 1. par. 3. num. 75. C. de bon. mater. Vaſq. contr. illuſtr. c. 37.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt: quia filio debentur alimenta à patre: ergo poterit agere, vt ſibi aſſignentur bona pro alimentis: ſi enim nihil petat, pater omnia diſſipabit, & ipſe nihil poterit habere, vnde ſe alat. *Confert textus in l. Imperator, ad Trebell.* ſic videmus, debitorem inidem, ſi ex noua cauſſa efficiatur ſuſpectus de fuga, cogi poſſe, vt præſtet fideiuſſorem de ſoluendo die aduenienti, *l. quæſitum, ff. de pignor. & ibi gloſſa in verb. intereſt, Alex. in l. 2. ſol. matr. & in l. ſi ab arbitro, ff. qui ſatisd. cog. & ibi Iaſ. num. 7. idem Iaſ. in §. ſupereſt, nu. 77. inſtit. de actio. Surd. conſ. 68. num. 10.* Sic videmus quoque, patre diſſipante dotes maternas, cogi poſſe officio iudicis, vt ſint ſaluæ pro filijs, *vt notat Bart. in d. l. ſi conſtante. nu. 63. ſol. mat. quod tanquam dictum ſingulare approbat Petr. de Rauenna ſing. 469. & Anton. Trigon. ſing. 30.*

Fundamentum autem contrariæ ſententię conſiſtit *in l. vſque adeo, ff. ſi quis a parente fuerit manu.* vbi dicitur: iniquum eſſe, auferre ingenuis hominibus liberam rerum ſuarũ alienationem. Et quia adeſt remedium ordinarium, vt patri bona diſſipanti interdicatur adminiſtratio, & detur curator, *l. 1. in fine, ff. de curat. furio.* Et quantum attinet ad legitimam: quia illa non debetur filio patre viuente, *l. 1. §. ſi impuberi, ff. de collatio. bon. latiſſ. probat adductis auctoritatib. Surd. d. priuil. 26. in princ.*

Nihil proponi hic video, pro hac ſententia poſteriori, quod tollat fundamentum prioris ſententiæ: quia fateor, interdici poſſe adminiſtrationem, & curatorem dari; ſed illud fit cum iniuria patris, nec cogendus eſt filius vti tali remedio, cùm alia ei ſuppetant minus odioſa, prout eſt; petere aſſignari ſibi bona neceſſaria pro alimentis. Fateor, legitimam quoq; regulariter non deberi, viuente patre; ſed dico, peti poſſe ante tempus, quod debetur à debitore ſuſpecto.

Non nego; iniuſtum eſſe, auferre cuiquam liberam bonorum ſuorum adminiſtrationem: ſed dico, liberam hanc adminiſtrationem nemini fraudi eſſe oportere; & ideò melius eſt, in tempore occurrere, quàm poſt illatum vulnus remedium quærere. Si pater tenetur filios alere omni iure, *l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, ff. de liber. cognoſc. inſt. de iure natu. in princ. latiſſimè. Surd. in princ. tract. de alim. quæſtio. 1.* Non video, cur filius ſibi proſpicere non poſſit, ob euidens periculum, petendo bonorum aſſignationem pro ſecuritate huiuſmodi alimentorum: quando videmus, id genus remedia concedi cæteris creditoribus, quorum cauſſa non eſt ita fauorabilis, & pia.

Capvt LX.

An pater adoptiuus teneatur alere filium adoptiuum extraneum?

NOn teneri, merito *affirmauit gloſſ. in §. ſed ea omnia, in inſti. de hered. quæ ab inteſt. def. quam ſecuti ſunt Faber. & Aret. ibi Guil. de Bened. in c. Raynutius, in ver. & vxorem nomine Adelaſiam, de teſtam. in 5. deciſ. num. 177. Tiraq. ad l. ſi vnquam, verſ. ſuſceperit liberas, numero 8. C. de reuoc. don.*

Fundamentum eſt: quia hoc onus patri naturali incumbit, nec aliquid conſequitur talis filius adoptiuus, niſi hoc tantummodo, vt adoptiuo patri ſuccedere ab inteſtato poſſit. Probatur in l. penult. C. de adoptio. ibi: [*Omnia igitur (ſecundum quod iam diſpoſuimus, cum ad extraneum patrem filius per adoptionem transfertur) maneant integra iura, ſiue ad inofficioſi querelam ſiue ad alias omnes ſucceßiones ſiue ab inteſtato ſiue ex teſtamento, quæ liberis deferuntur, vt & ipſe poßit prodeſſe patri naturali, & ab eo naturalia debita percipere.*] Percipiet igitur alimenta à patri ſuo naturali: quoniã hoc eſt naturale debitum, *inſti. de iure natu. in princ. cap. ius naturale, 1. diſt. cum multis alijs, quæ adferri poſſent.* Rurſus in §. ſed ne articulum, inquit Iuſtinianus. [*Licentiam damus tali adoptiuo patri, id eſt, extraneo, ſi voluerit nihil ei teſtamento ſuo relinquere, &c. cum enim per omnia naturæ ſuæ filium aggregauerimus: manifeſtißimum eſt, quod & acquiſitiones omnium rerum, &c. non adoptiuo extraneo patri, &c. Et permaneant in ſacris Patris naturalis, quaſi imaginaria quadam, & noua affectione ei acquiſita: non priſtinæ cognitionis diminutione introducta.*] Ex quibus

bus verbis apparet, quam integra maneant omnia iura patris naturalis. Ergo manet etiam integrum hoc ius conſequendi à patre naturali alimenta. Pergit textus ſic dicens: [*in hoc tantummodo prodeſſe ei volumus adoptionem, vt non ſucceßione ab inteſtato patris extranei adoptiui defraudetur, ſed habeat, acceßionem fortunæ ex patris naturalis ſibi voluntate acquiſitam &c.*

Ex quibus verbis liquido apparet, extranei patris adoptionem nullum aliud adferre emolumentum, & commodum filio, niſi hoc vnum dumtaxat, vt filius adoptatus ſuccedat ei ab inteſtato; reliqua iura integra atque illibata ſeruantur filio, quoad patrem ſuum naturalem, ita vt pater ſuus naturalis remaneat ei obligatus, ſicuti ante adoptionem erat, & ſimili modo pater naturalis vſumfructum conſequatur in bonis aduentitijs, ſicut ante adoptionem conſequi poterat.

Contrariam ſententiam *amplexi ſunt Placentinus antiquus gloſſator, cuius mentionem facit gloſſa in d. §. ſed ea omnia, & ante eum Azo, quem citat. Io. Faber ibi Specul. Tit. qui filij ſint legit. nu. 19. & ibi Io. Andr. & multi alij, quos refert & ſeq. Surd. de alim. Tit. 1. q. 2. nu. 6.*

Inprimis dicunt: iura patris naturalis minimè diſſolui per adoptionem, videlicet, iura actiua, quæ patri contra filium competebant; non autem iura paſſiua, quibus pater erga filium tenebatur. Malè, & contra expreſſa verba textus in d. l. penult. ibi: [*Omnia igitur maneant integra iura, ſiue ad inofficioſi querelam, ſiue ad alias omnes ſucceßiones, ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento, quæ liberis deferuntur, vt & ipſe poßit prodeſſe patri naturali, & ab eo naturalia debita percipere.*] Hæc verba mihi videntur clare oſtendere: omnia iura tam actiua quam paſſiua ſalua & integra eſſe, & patri erga filium & filio erga patrem.

Secundo mouentur ex l. onera, ff. de adoptio. vbi Paulus ſcribit: [*Onera eius, qui in adoptionem datus eſt, ad patrem adoptiuum transferuntur.*] Reſpondeo: his verbis non contineri onus alimentandi filium: quia onus alimentandi filium eſt patris naturalis, ideo Iuriſconſ. dixiſſet, onera patris naturalis transferri in patrem adoptiuum, onera igitur, de quibus ibi loquitur textus, ſunt longe diuerſa, vt ſcilicet nomine filij conueniatur pater adoptiuus, §. *vlt. inſtit. de acquiſit. per arrogat. l. in arrogatorem, ff. de pecul.*

Tertio mouentur: quia adoptio imitatur naturam: & ideo, ſicut pater naturalis tenetur alere filium ſuum; ita & pater adoptiuus. Reſpondetur fatendo, adoptionem imitari naturam ſuo modo, videlicet prout loquitur *text. inſtit. de adopt. §. minorem.* Sed nego per omnia imitari naturam: & rationem hanc adfero: quia ſi per omnia adoptio naturam imitaretur; ſequeretur, quod filius adoptiuus tranſiret in poteſtatem patris adoptiui extranei, quod eſt falſum: & deberet ab eo hæres inſtitui, ſicut à patre naturali, quod eſt falſum, *vt in d. l. pen. §. 1. C. de adoptio.* vbi diſerte conſtitutum eſt, in hoc tantummodo adoptionem ei prodeſſe, vt patri adoptiuo ſuccedat ab inteſtato.

Nec obſtat, quod dicitur: dictionem illam tantummodo non excludere caſus ſimiles, *l. ob æs, & ibi gloſſa. C. de prad. min. cum alijs adductis per Surd. vbi ſupr. numer.* 10. Caſus autem alimentandi non diſſimilis ſucceſſioni. Reſpondeo: hanc rationem non eſſe concludentem. Poteſt ab inteſtato ſuccedere alicui quis: ergo tenetur ad alimenta is, cui ſuccedere poteſt. Potius è conuerſo valeret, vt videlicet is, qui habet commodum ſucceſſionis, teneretur ad alimenta, *vt loquitur Surd. loco ſupr. citato.* Deinde reſpondetur: hoc locum ſibi vindicare poſſe in ſubſidium; quando ſcilicet pater naturalis non adeſſet, vel non poſſet alimenta ſuppeditare. Sic videmus proximiores agnatos & cognatos ſuccedere ſibi inuicem: nemo tamen dixerit, directe obligatos eſſe ad alimenta; ſed tantummodo in ſubſidium in certis caſibus.

(*⁎*)

Capvt LXI.

An patruus teneatur alere nepotem?

Commvnior ſententia videtur: patruum non teneri alere nepotem, *Odofred. in l. 2. Cod. de libr. alen. Syluan. conſil. 33. numer. 14. vbi dicit, eſſe communem & alij quos, refert. Surd. de alim. titul. 1. quæſtio.* 28. Fundamentum eſt: quia hoc nullo iure cautum reperitur. Item, quia patruus non tenetur dotare neptem pauperem, *vt notat Angz. Imol. & Alexand. in leg. 1. ff. ſolut. matrim. Alexand. conſil. 66. libr. quarto, Coraſ. in l. qui liberos, numero* 122. *de ritu nupt. Ripa in d. l. 1. numer. 86. Bald. Nouell. de dote in 6. part. priuil. 16. verſicul. quid autem in patruo, Campeg. de dote, part. 1. quæſt. 19.*

Contrariam ſententiam habuerunt *Crotus in l. filiusfamilias, §. diui, numer. 30. & ibidem Ripa numer. 43. Surd. d. quæſt. 28.* Fundamentum eſt: quia filius fratris ingreditur locum patris ſui, *§. ſi igitur, in authent. de hæred. ab inteſt. Authentica poſt fratres, Cod. de legit. hæred. Bec. conſil. 8: cum alijs adductis per Surd. vbi ſupr. in princip.* Cùm igitur repræſentet patrem ſuum, & iure cautum ſit; fratrem teneri, alere fratrem inopem, *vt eſt text. in l. qui filium, & ibi Bartol. notat & alij. ff. vbi pupill. educ. deb.* merito dicendum videtur, nepotem egenum alendum eſſe à patruo. Et hoc mihi æquiſſimum videtur, ideo non obſtat primum argumentum, quia ratio naturalis, & rei æquitas ſufficere debent pro lege. Argumentum verò de dote ad alimenta non valet negatiue ſumptum. Non tenetur dotare: ergo nec alere; quia multæ ſunt perſonæ, quibus alimenta debentur: non tamen dotandæ ſunt, *vt bene declarat Surd. vbi ſupr. numer. 9.*

(*,*)

Capvt LXII.

An textus in l. ſi inſtituta; §. de inofficioſo. ff. de inoff. teſtam. mandans prouideri filio de alimentis & ſumptibus litis, locum habeat in prima inſtantia?

Assentior receptæ ſententiæ Doct. prouidendum eſſe de alimentis & ſumptibus litis filio agenti; vel alijs agentibus, qui eodem iure cenſentur etiam in prima inſtantia: quia ſic mihi videtur deciſum in l. vltim. C. de ordin. cognit. vbi nulla erat lata ſententia & ſic prima inſtantia vertebatur, & tamen textus dicit: [*Ita vt ex iiſdem, (ſi aliqua alia facultas eſſe non poterit) tantum litis ſumptus & alimonia hominis ſubminiſtretur, quantum moderato iudicis arbitrio fuerit æſtimatum.*] Atque ita docuerunt *Afflict. deciſ. 11. rota Romana deciſ. 2. Tit. de iudic. in nouiſ. Caput. deciſ. 259. numer. 5. libr. 2. Couar. pract. quæſt. cap. 6. Craſ. conſil. 146. Illuſtr. ac Reuerend. Dominus meus Carol. Antonius Puteus conſilio ſuo vnico atque ſingularis incomparabiliſque doctrina pleno, quod eſt impreſſum poſt conſilia Oldi num. 1. Menoch. de præſump. q. 35. nu. 4. Surd. de alim. Tit. 1. q. 112. ſub num. 18.*

Diuerſam ſententiam habuit *Caſtr. in l. ſi inſtituta. §. de inofficioſo. ff. de inoff. teſtam.* vbi requirit, ſententiam fuiſſe latam pro filio, vt ei alimenta decernantur & ſumptus litis, *gloſſ. Bart. Alber. Anſel. & Fulgoſ. prout eos refert. Couar. pract. quæſt. c. 6. num. 5. alios adducunt Menoch. & Surd. locis ſupr. citatis.*

Fundamentum eſt *in d. §. de inofficioſo,* vbi nepos iam ſententiam obtinuerat Sed placet reſponſio illa, quod ita ex facto contigerit: quia textus non fundatur, in eo, quod ſententia eſſet lata pro filio; ſed propter inopiam. Placet quoque alia reſponſio, videlicet: textum illum eſſe intelligendum ſecundum ius antiquum: nam iure antiquo filius præſumebatur iuſte exhæredatus, *leg. Nam & ſi, §. 1. de inoff. teſtam.* Et ideo erat neceſſaria ſententia pro filio, cùm ei nō competerit Carboniana bonorum poſſeſſio, propter exhæredationem, *l. qui de inoffi. ioſo, ff. de*

ff. de inoff. teſtam. Iure autem nouo ex hæredatio præſumitur eſſe iniuſta, *l. Omnimodo, C. de inoff. teſtam.* §. *Aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appell. cognoſ.* Ideò non eſt neceſſaria amplius ſententia: quoniam filius habet præſumptionem pro ſe. *Quæ reſponſio eſt Couarruuiæ pract. quæſt. cap. 6. num. 5. & Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 35. num. 5.*

Capvt LXIII.

Qui promiſit dare fideiuſſorem, an liberetur præſtando cautionem iuratoriam?

Qvi promiſit fideiuſſorem præſtare, cùm non eſſet obligatus, non liberatur præſtando iuratoriam cautionem, licet illa regulariter ſufficiat, vbi adeſt impoſſibilitas vel magna difficultas inueniendi fideiuſſores. *Ita docet Iaſ. in l. 1. numer. 23. ff. qui ſatiſd. cog. poſt Paulum Caſtrenſ. quem ipſe citat, Iaſonem refert & ſequitur nouiſſimè Vincent. Mancin. de iuram. part. 4 eff. 149. numer. 14. In eandem ſententiam inclinare videtur Oſaſc. deciſ. 70. num. 4.*

Contrariam ſententiam iuri conſentaneam eſſe, ac defendi poſſe, *ſcribit Seraphin. de priuil. iuram. priu. 18. num. 26. cum ſeqq.* Videamus fundamenta.

Prior ſententia fundatur in l. ſi fideiuſſor, §. ſi neceſſaria, ff. qui ſatiſd. cog vbi textus dicit: [*ſi autem ſatiſdatio voluntaria eſt, non in alium locum remittitur, neque enim id meretur, qui ipſe ſibi neceſſitatem ſatisdationis impoſuit.*] Ex quibus verbis infertur: leges nequaquam ſubuenire ei, qui ſe voluntariè coniecit in neceſſitatem. Cum igitur voluntariè quis ſe obligat ad præſtandum fideiuſſorem, non videtur ei ſubueniendum hoc remedio iuratoriæ cautionis; quamuis regulariter concedi ſoleat. Atque ad hoc propoſitum multa ſimilia adferri poſſunt, quibus facilè demonſtratur, non eſſe ſuccurrendum ei, qui voluntariè ſe neceſſitati ſubiecit. Sed vereor, ne parum hæc momenti habeant ad hanc ſententiam confirmandam: nam quod attinet *ad textum in d. §. ſi neceſſaria,* loquitur, quando fideiuſſio offertur in alio loco: tunc enim diſtinguitur inter voluntariam & neceſſariam ſatiſdationem. Non loquitur ille textus, vbi impoſſibilis eſt ſatiſdatio ac propterea cautio iuratoria offertur, qui eſt caſus noſter. Fateor, nō eſſe audiendum eum, qui vult præſtare fideiuſſorem alibi, quàm in loco conuento; ſed tenetur eum præſtare in loco conuento: ſi non poſſit, Iuriſconſult. decidit, non eſſe remittendum ad alium locum. An verò ſit remittendus ad iuratoriam cautionem? nullum verbum in eo textu.

Fundamentum contrariæ ſententiæ ſtat in hac iuris regula: quod ſemper locus ſit cautioni iuratoriæ, vbi vel impoſſibilitas adeſt; vel magna difficultas fideiuſſorem dandi, *l. Omnes, Cod. de epiſc. & cler. Auth. generaliter, eodem Tit. l. Non facile. ff. ſi cui plus quam per. l. Falcid. l. 1. ff. qui ſatiſd. cogn.* §. *ſed hodie, inſtitut. de ſatiſd. latè & pulchrè Franc. Bec. conſil. primo, numero decimo ſeptimo, Surd. adducens alios deciſ. 41. num. 7. & iſti omnes ferè dicunt idem eſſe, etiamſi fideiuſſio neceſſaria ſit ex forma ſtatuti, vt per Bec. ibidem num. 18. & Surd. num. 8. Imò procedit etiam in actu iurato, vt per Seraſin. d. priu. 18. num. 33.*

Huic poſteriori ſententiæ calculum adijcio meum: quia impoſſibilium nulla eſt obligatio, *l. Impoſſibilium, de reg. iur. & impoſſibilitas ſemper excuſat, vt per Marſi. in rubrica, de fideiuſſ. num. 166. Seraſin. vbi ſupr. numer. 3. Surd. vbi ſupra num. 9.*

Deindè: quia hæc promiſſio de dando fideiuſſorem debet intelligi ciuiliter, & ſecundum regulas iuris communis, *vt bene declarat Seraphin. vbi ſupr. nu. 29. & 30.* Et conſequenter, debet intelligi data poſſibilitate.

Confirmatur: quia promittens dare fideiuſſorem, in effectu promittit ſe facturum & curaturum, quod alius ſe obligabit pro eo. Ergo excuſandus eſt, ſi fecit quod potuit, vt fideiuſſorem inueniret, *vt tradunt Doctores maximè Decius in l. impoſſibilium, de reg. iur. & alij per Seraphinum addučti loco citato, num. 34.*

Addo ego vnum: quòd ſi promittens iſte fideiuſſorem dare vellet agere ex contractu

tractu aduerſus alterum, qui ob non præſtitam fideiuſſionem pati poſſet aliquod præiudicium, proculdubio non eſſet audiendus. Et ſimiliter, ſi aduerſarius damnum ſentiret ob non præſtitam fideiuſſionem promiſſam condemnandus eſſet ad Intereſſe: quia promittens ſe facturum & curaturum, tenetur ad Intereſſe, ſi non adimpleat, *l. ſtipulationes non diuiduntur, verſ. Celſus, de verb. oblig. l. ita ſtipulatus, & ibi omnes, ff. eodem. Niſi fecerit, quicquid potuerit, vt per Surdum deciſ. 234. num.* 14.

Capvt LXIV.

Si marito vxori ſuæ legante vſumfructum, ſi dotes ſuas non petierit; vel per ſimilia verba conditionem importantia, an finito vſufructu dos exigi poſſit?

IN hac facti ſpecie inuenio controuerſiam eſſe inter Doctores, quam proponere atque pro virili mea præcidere operæ pretium duxi. Scribit *Bartolus in l. Amplius non petitum, num. 6. ff. rem rat. hab.* mulierem volentem vſumfructum conſequi, offerre debere hæredibus mariti liberationem de dote. Ex quo infertur: mentem Bartoli hâc fuiſſe, vt muliere eligente vſumfructum, dotem amitteret. Eandem ſententiam in iſtis terminis, quando, ſcilicet, teſtator conditionaliter locutus eſt, *amplexus eſt Ficus in l. Titia Seio. §. Titia cum nuberet, numer. 112. de leg. 2. Et cum hæc ſententia videntur mihi quoque tranſire D. Mantica de coniect. libr. 10. tit. 2. poſt. numer. 13. verſic. verum quicquid, nec non Surd. de alim. Tit. 5. queſt. 3. num. 45. verſ. concludendum eſt igitur.*

Contrarium *docuit Albericus in auth. quod locum, num. 10. C. de dote caut. non num. & Angel. Aretin. in tractat. de teſtam. gloſſ. 47. verſ. & dotes ſuas non petierit.* Fundamentum huius poſterioris ſententiæ conſiſtit in eo: quòd debitor non præſumitur legare creditori ſuo animo compenſandi; quando debitum eſt voluntarium, *l. creditorem, de legat. 2.* Et quia textus in l. vnica, C. de rei vxor. actio. §. primum itaque, ſic ait: [*Ita vt vxor & à marito relicta recipiat & dotem conſequatur, niſi ſpecialiter pro dote ei maritus ea dereliquit, et in manifeſtiſſimum ſit teſtatorem, qui hoc non addidit, voluiſſe vtrumque conſequi.*]

Prioris ſententiæ fundamentum eſt; quia hæc verba: (*ſi dotem non petierit*) vel ſimilia conditionem importanr, quæ proculdubio adimpleri debet, vt legaro ſit locus, *tot. titul. de condit. oppoſ.* Ego fateor, conditionem impleri oportere, & conditione deficiente legatum euaneſcere: ſed mihi non conſtat in propoſita facti ſpecie, hanc eſſe teſtatoris voluntatem, dum ait: (*ſi dotem non petierit*) vt mulier abſolutè priuetur ſua dote, ita vt eligendo legatum dotem ampliùs conſequi non poſſit.

Duplex enim hic interpretatio adhiberi poteſt, & vtraque non inepta. Prima, quod teſtator voluerit vxorem ſuam conſequi vel legatum vel dotem: non autem vtrumque, ita vt ſemel petendo legatum, ſit excluſa perpetuò à petitione dotis ſuæ. Hic ſenſus videtur eſſe conformis rigori verborum & proprietati. Altera interpretatio eſt: mulierem excludi à petitione dotis durante vſufructu, ita vt ſenſus ſit: ſi mulier non petierit dotes ſuas, vſumfructum conſequatur, vt ſenſus ſit, eam non poſſe vno & eodem tempore conſequi legatum & etiam dotem. Quo ſtante non excluditur à petitione dotis poſt finitum vſumfructum.

Cum itaque res dubia ſit, & in dubio doti ſit fauendum, *l. in ambiguis, ff. de iure dot.* Hæc interpretatio videtur præferenda alteri. Maximè: quia textus dicit *in d. l. vnica, §. Primum itaque,* ſpecialem mentionem fieri oportere, vt dos compenſetur cum legato, ſi non fiat ſpecialis mentio, lex interpretatur, eam fuiſſe voluntatem teſtatoris, vt mulier vtrumque conſequeretur dotem, & legatum *vt notat Pariſ. in conſ. 95. num. 10. libr. 2.* Hic non video ſpecialem mentionem factam eſſe, vt dos compenſari debeat cum legato vſusfructus: at propterea exiſtimo ſententiam Alberici & Aretini longe probabiliorem videri.

(***)

Capvt

CAPVT LXV.

Si maritus vxori legauerit vſumfructum, ita vt dotem conſequi non poßit, ſi illa dotem non petierit; ſed ei ſponte detur à mariti hæredibus, an legatum amittat?

CVM hæredes mariti defuncti ſponte offerunt vxori dotem ſuam & vxor illam accipit, non excluditur à legato, *ſecundum Baldum in l.1.nu.10.C.de legatis, quem ſecutus eſt Caſtrenſis in l.Amplius,ff.rem ratam haberi, Rolan.conſ.74.num.28.libr.2. Angel.in tract.de teſtam.gloſſ.47. verſic. & dotes ſuas non petierit.* Fundamentum eſt *in d. l. Amplius,* vbi non incidit, in pœnam ſtipulationis amplius non peti, qui accipit à ſpõte dante. Et, quia hæres offerendo dotem videtur remittere conditionem adiectam legato, de non petendo dotem.

Contrarium voluit *Bartol.in d. l. Amplius, numer. 6.* Motus, quia vxor non poteſt vtrumque habere & dotem & legatum; ideò, ſi vult legatum, tenetur liberationem facere hæredibus de dote.

Ego puto, veriorem eſſe Bartoli ſententiam, hoc ſuppoſito: quod clara ſit mens teſtatoris, vt legatum compenſetur cum dote. Moueor: quia hoc in caſu proculdubio vxor non poteſt conſequi vtrumque, ſcilicet: dotem & legatum, ſed altero tantum debere eſſe contenta, ſecundum voluntatem teſtatoris, *l.vnica, §.Primum itaque, C.de rei vxo.actio.*

Cùm igitur hæredes offerunt ei dotem, cenſentur eam offerre, vt mulier eligat dotem, ſi velit eam habere potius quam legatum: non autem cenſeri debent dotem offerre animo renuntiandi conditioni adiectæ legato, remittendique dictam conditionem, quaſi velint & dotem ei præſtare & legatum: quia donatio, remiſſio, renuntiatio non præſumitur iuris proprij, *leg.cum de indebito, de probatio.* Error præſumitur potius quam donatio. *Latiſſimè Maſcardus. de probatio. Vol.*

Fateor, eam non incidere in pœnam amiſſionis concluſione legati, ſi non habuerit animum ipſam dotem retinendi, vt puta, ſi illam ſponte ab hæredibus ſibi ſolutam acceperit per errorem: quia putauerit hæredes velle vtrumque præſtare; vel quia doloſè hæredes eam dederint, vt vxor legatum amitteret: *ſicut Florentiæ accidiſſe refert Paulus Caſtrenſis in dict. leg. Amplius.*

Illud dico ego, atque contendo: mulierem non poſſe contra teſtatoris voluntatem conſequi ſimul legatum & dotem quia hoc eſt *contra text.in d.l.vnica, §. Primum itaque.C.de rei vxo.actio.*

Nec obſtat ſpontanea dotis ſolutio, vel oblatio hæredum: quia non propterea cenſentur iuri ſuo renuntiare, cum illa interpretatio in dubio ſumenda non ſit, vt quis videatur renuntiare ſuo iuri. Ergo non obſtat illud argumentum, quod eſt fundatum in hac præſumpta renuntiatione hæredum.

Non obſtat etiam *text.in dict. l. Amplius,* quia fateor, mulierem in pœnam non incidere amiſſionis dotis, ſi dolo vel errore decepta, dotem ſponte oblatam acceperit; ſi modo velit ſeruare teſtatoris voluntatem, vt videlicet dotem & legatum ſimul conſequi nolit; ſed alteram tantum.

CAPVT LXVI.

An hæres grauatus teneatur reſtituere fideicommiſſario fructus inuentos in hæreditate, pecunias, & ſimilia ſi fuerint ab eo conſumpta?

RESPONDET *Pariſius in conſil.25. num.73. libr.2. & poſt eum D.Decian.conſil.44. numero 84. libr. 3.* Hæredem grauatum non teneri ad reſtituendum fideicommiſſario fructus, qui extabant tempore mortis teſtatoris, nec etiam pecunias, ſi tempore reſtitutionis fideicommiſſi non extent: quia ſcilicet, hæres grauatus hæc omnia cõſumpſerit bona fide: non autem doloſe atque in fraudem fideicommiſſi.

Fundamentum eſt: quia pecunia eſt de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, *vt notant Bartol. Iaſon & omnes in l.1.§. ſiue quæſitum, ff. ad Trebell.* Fructus autem triennio tantum præſumuntur conſeruari poſſe, & non vlterius *ſecundum gloſſ. in l.1. Codic. ſi adu. cap. vſu.* Et, quia pater, qui eſt legitimus adminiſtrator bonorum aduentitiorum filij, non tenetur de his rationem reddere, niſi fuerit in dolo, *l. cum oportet, §. Non autem, C. de bon. quæ lib.* Et quia generalis eſt regula, quod ſi res pereant abſque culpa hæredis grauati, non ſunt reſtituendæ, nec earum æſtimatio, *l. deducta, §. ante diem, l. Mulier, §. ſi hæres, ff. ad Treb.*

Vt verum fatear, hæc ſententia non videtur ſatis iuri conſentanea: nam, quod dicitur, fructus & pecunias eſſe ex his rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, veriſſimum eſt: nego tamen ſequelam. Nego ſcilicet, ob hanc cauſſam, hæredi grauato permiſſum eſſe, pecuniam expendere fructuſque conſumere: ſuppoſito enim, quod hæc omnia ſint reſtitutioni obnoxia, videtur mihi, hæc omnia deſcribenda eſſe annotãdaque; non autem conſumenda; vt ſcilicet, eueniente caſu fideicommiſſi reſtituantur fideicommiſſario. Et ſiquidem pecuniæ ſunt, dico eas perire non poſſe: quoniam recipiũt functionem in genere ſuo: ac proinde, ſi grauatus eas expendat, tenetur fideicommiſſario alterum tantum reſtituere. Fructus autem ſiquidem pereunt, ſua natura liberatur hæres grauatus: ſi verò non pereunt, quia forte hęres grauatus eos conſumpſit, aut diſtrahere potuit; non puto eum liberari.

Quod vero de patre legitimo adminiſtratore dicitur, ſingulari quodam iure cõſtitutum eſt, *vt habetur in d. l. cum oportet, §. Non autem*, & ideo non eſt trahendum ad conſequentiam, *l. quod vero, ff. de legib.*

Denique, iura in vltimo argumento relata, nihil aliud probant, niſi hæredem grauatum liberari, ſi res reſtitutioni ſuppoſitæ abſque facto & culpa ipſius perierint. Sed dico, in propoſita quæſtione factum & culpam hæredis interuenire: quia hæc vel conſumpſit, vel non diſtraxit, prout facere poterat. Atque *ita rectè videntur mihi docuiſſe R[illegible] in l. Centurio, num. 40. ff. de vulg. Fulg. in conſ. [illegible] in 6. dub. Pereg. de fideic. art. 10. num. 34.*

CAPVT LXVII.

Fructus percepti hæreditate iacente, an veniant in reſtitutionem fideicommiſſi, quando hæres grauatus ſponte adiuit hæreditatem?

HÆRES fuit grauatus hæreditatem reſtituere. Antequam adiret hæreditatem; fructus ex rebus hæreditarijs ſunt percepti. Poſtea hæreditatem adiuit ſponte, & nullam moram commmiſit in reſtituenda hæreditate, quæſitum eſt; an fructus, hæreditate iacente collecti, pertineant ad fideicommiſſarium? Reſpondit *Bartol. in l. ita tamen, §.1. ff. ad Trebell.* non pertinere ad fideicommiſſarium: ſed ad hæredem grauatum. Et idem ſenſiſſe *videtur ibi gloſſ. in ver. adiuit*, quatenus illum textum intellexit in hærede, qui coactus adiuit, & reſtituit. *in eandem ſententiam propenſior eſſe videtur Cynus in l. iubemus, C. ad Trebell.*

In contrarium ſe habet co[illegible] D[illegible]ctorum ſententia, *vt videre licet ex Al[illegible]. & alijs DD. in d. l. ita tamen, §.1. & teſtatur hanc eſſe magis communem, Alex. in l. Centurio, [illegible] 4[illegible] de vulg. & pup. Ripa in l. in fideicommiſſaria, nu. 9. ff. ad Treb. Peregr. de fideic. art. 49 nu. 2.*

Fundamentum huius commun[illegible] ſententiæ in hoc conſiſtere mihi videtur: quia fructus ex bonis hæreditarijs augent hæreditatem, *l. item veniunt, §. fructus, ff. de pe[illegible] t. hæred.* Et quod ante aditam hæreditatem ac[illegible]tur, hæreditati adijcitur, *l. quod ſeruus [illegible] pat. 2.* Hæreditas autem iacens ſuſtinet p[illegible]nam defuncti; non autem hæredis, *l. in eo, & l. ſeq. de acq. rer. dom.* Quamobrem e[illegible]dè, ac ſi fructus iſti connumeraten[illegible] bona hæreditaria adeò, vt pars hæ[illegible] videantur eſſe. Cum igitur hære[illegible] veniat in reſtitutione fideicommiſſi [illegible] videntur venire etiam fructus iſti, [illegible] pars iſtius hæreditatis.

Hoc fundamentum vide[illegible] itá firmum: quia quod dicitur, [illegible]

gere hæreditatem; verum eſt, quando agitur de petenda ipſa hæreditate iure directo. Cùm autem iure fideicommiſſi reſtituenda eſt hæreditas; non dicuntur augere hæreditatem fructus percepti. Vlpianus in l. in fideicommiſſaria, ad Trebell. ſic dicens: [*Fructus autem non hæreditati, ſed ipſis rebus accepto feruntur.*] Et ideò in fideicommiſſaria hæreditatis reſtitutione fructus non veniunt, niſi mora facta ſit, *vt habetur in d. l. in fideicommiſſaria, & in l. mulier, §. ſi hæres, ff. eod. tit.*

Rectè igitur ſententia Bartoli defendi poſſe videtur: quia ante aditam hæreditatem, non poteſt dici, hæredem eſſe in mora. Ergo fructus non tenetur reſtituere fideicommiſſario. Etſi enim hęreditas iacens repræſentet perſonam defuncti: tamen adita hæreditate quandocunque lex fingit hæredem ex die mortis ſucceſſiſſe defuncto, *l. Hæres quandocunque, ff. de acq. hæred.* Quæ quidem fictio aliquid operari debet: Hoc videlicet, vt ex die mortis commoda & incommoda ad hæredem poſteà adeuntem pertinere intelligantur. Nec præiudicat hæc fictio cuiquam: nam, ſi hæres à principio adiuiſſet hæreditatem ex die mortis nec vllam moram commiſiſſet in ea reſtituenda, proculdubio fructus reſtituere fideicommiſſario non fuiſſet obligatus. Ergo, idem dicendum eſt, eo poſteà adeunte hæreditatem. Alia ratio eſt hæredis, qui coactè adiuit: iſte enim fructus perceptos iacente hæreditate fideicommiſſario reſtituere tenetur, *vt docet text. in d. l. ita tamen, §. 1. ff. ad Treb.* Meritò: quia videtur fuiſſe in aliqua mora non adeundo ſpontè hæreditatem; ſed coactè: nam, ſi adiuiſſet, potuiſſet eam ſtatim fideicommiſſario reſtituere, qui fructus acquiſiuiſſet.

(****)

Capvt LXVIII.

Fructus rei legatæ, ante aditam hæreditatem percepti, an pertineant ad legatarium, vel ad hæredem?

SI fructus fuerint percepti ex rebus hæreditatis, ante aditam hęreditatem (nulla tamen commiſſa mora ab hærede in adeundo) controuerſia eſt, an pertineant ad legatarium, an verò ad hæredem? in quo ego puto pertinere ad legatarium: quia rei legatæ dominium recta via, mortuo teſtatore, tranſit in legatarium, *l. à Titio, ff. de furtis, l. legatum, l. cum pater, §. Surdo, de leg. 2.* Ergo fructus pertinent ad legatarium: quoniam fructus pertinent ad dominium ipſius rei, *l. 1. & 2. C. de pign. actio. l. ex diuerſo, §. 1. & l. ſolum, § meum, de rei vind.*

Confirmatur hæc ſententia ex eo, quod ſcribit Iuriſc. in l. apud Iulianum, §. 1. de legat. 1. ibi: [*Et ſi ſeruus fuerit legatus & vel hæreditas, vel legatum vel aliud per eum acquiſitum ſit, hæres præſtare debet.*] Videtur n. Iuriſc. innuere, acquiri hæc hæreditati: veruntamen hæredē poſteà teneri reſtituere legatario. Clariùs id Iuriſc. innuit in l. Huic ſcripturæ, ff. ad l. Aquil. in illis verbis: [*Quod ſi vulneratus ſit, ante aditam hæreditatem, in hæreditate quidem actio remanſit:*] ſed cedere eam legatario hæredem oportet. Et ratio id ſuadet: quia ſi ſeruus legatus committat furtum ante aditam hæreditatem, ipſe legatarius conueniri poteſt, *vt inquit text. in d. l. à Titio, ff. de furt. & in l. ſi ſeruus legatus, ff. de noxal.* Ergo iuſtum eſt, vt ſi quid ſeruus acquirat ante aditam hæreditatem, id acquirat ipſi legatario. Eadem ratio militat in alijs rebus: quia fundamentum ſtat in dominio, quod eſt penes legatarium, mortuo teſtatore. Atque *ita docuit gloſſ. in l. quod ſeruus, de leg. 2. Bart. & Angel. in l. ſeruo legato de leg. 1. & ibi etiam Caſtrenſ.*

Contrariam ſententiam *habuerũt glo. Petr. Cyn. Bald. Salycet. in l. vlt. C. de vſur. & fruct. leg. Alex. & Iaſ. in l. ſi tibi homo, § cum ſeruus, de leg. 1. & multi alij, quos commemorat Peregrin. de fideic. art. 49 n. 11.* vbi dicit: hãc eſſe communiorẽ ſententiam, *D. Cephal. conſ. 49. n. 9. alios adducit Ricciard. in §. ſed olim, num. 29. inſt. de legatis.*

Primum argum.eſt *in l.Nihil.* §. *fructus, de legat.*1.Nihil eſt:quia text.ita dicit: [*fructus ex fundo pure legato,poſt aditam hæreditatem, à legatario perceptos ad ipſum pertinere.*] quis negat hoc? Nam fateor,fructus pertinere ad legatarium poſt aditam hæreditatem. Ergo non pertinent ante aditam hæreditatem, nego Nō obſtat gloſſa in d.§.fructus, dum ait: [*Ante ſecus*] id eſt,quod legatarius non acquirat fructus ante aditam hæreditatem: quia hoc debet intelligi, vt non acquirat immediatè & directè: quoniam huiuſmodi fructus acquiruntur hæreditati, ſed hæres tenetur eos præſtare legatario, *ſicuti explicat gloſſa in d.l.quod ſeruus,de legat.*2.

Secundum argu.eſt: quia dominium rei legatæ non eſt tranſlatum in legatarium à die mortis teſtatoris verè; ſed tantummodò fictè, *vt probatur in l ſi tibi homo,* §.*cum ſeruus,de le.*1.Reſpondeo,*ex doctr.Bart.in l. ei qui ita ff.de cond.inſt.* acquiri dominium legatario tribus modis.Primò fictè,ex die mortis teſtatoris.Secundò verè,ex die aditæ hæreditatis ſed reuocabiliter. Tertiò verè & irreuocabiliter,ex die, quo legatarius legatum agnouit & acceptauit. Sufficit autem nobis, quæſitum eſſe dominium fictè à morte teſtatoris: quia ſi fictione legis dominus eſſe intelligitur ipſe legatarius: ergo conſequi debet fructus, alioqui iſta fictio nihil operaretur;cum tamen multam operetur;imò tantum operetur quantum veritas,ſiquidem delictum ſerui, ſiue noxa eius,ante aditam hæreditatem, nocet legatorio.Quod ſignum,eſt legatarium eſſe dominium: Ergo tanquam dominus fructus etiam conſequi debet.

Tertium argum.*ſumitur ex l.quod ſeruus, de leg.*2. vbi fructus ante aditam hæreditatem acquiruntur hæreditati: quia interim dominium eſt penes hæreditatem iacentem, *l.*1.§.*Scæuola cum gloſ.ff.ſi teſtam.lib.eſſe iuſſ. fuer.* Reſpondeo,hoc eſſe veriſſimum: quia acquirunt hæreditati & eam augent fructus percepti,iacente hæreditate, *l. item veniunt,* §.*fructus,ff.de pet.hered.* ſed dico: nihil ad legatarium pertinere: quia adita hæreditate & legato agnito & acceptato, lex fingit ipſum legatarium dominium habuiſſe ex die mortis teſtatoris.Et hoc eſt,quod dicit *gloſ. in d.l.quod ſeruus,* fructus acquiri hæreditati: ſed hæredem teneri poſtea reſtituere legatario.Cætera argumenta prætermitto,quia leuiora ſunt, quam vt confutatione indigeant.

Capvt LXIX.

Vtrùm liberi primi gradus fideicommiſſo grauati,teneantur ſupplere fideicommiſſum ex fructibus perceptis vltra quartam Trebellicanam?

Ita iure conſtitutum eſt circa fructus rerum fideicōmiſſariæ reſtitutioni ſubiectarum,quos hæres grauatus percepit, vt eos imputare debeat in quartam Trebellianicam,*l.in fideicommiſſaria,ff.ad Trebell.* Item conſtitutum eſt, vt ante moram reſtitutioni factam eos lucretur,& ſuos faciat, *vt habetur in eadem lege & alibi.* Cęterum,ſi contingat,res hæreditarias reſtitutioni obnoxias diminui;eas ſupplere tenetur hæres grauatus ex fructibus, quos vltra quartam percipit,*l.ſcribit Celſus,ff.ad Trebell.l.mulier,* §. *cum proponeretur,l.ita tamen,*§.*Hæres ex aſſe,ff.eod.tit.* In liberis autem primi gradus conſtitutum eſt,vt fructus in quartam non imputentur, etiam teſtatore iubente,*l.iubemus,C. ad Treb.* Sed nihil reperitur conſtitutum in fauorem ipſorum filiorum, circa ſuppletionem ſupradictam, faciendum ex fructibus perceptis vltra quartam,vt videlicet liberi primi gradus non teneantur ſupplere fideicommiſſum, diminutum ex huiuſmodi fructibus vltra quartam perceptis. Ergo ſtandum erit antiquæ regulæ,quæ mandat ſuppletionem fieri, cum in liberis primi gradus nequaquam immutata eſſe videatur.Atque *ita rectè docent Cumanus in l.in fideicommiſſaria,ff.ad Treb.Imol.in l.Poſtulante,*§.*ſed in huiuſmodi,ff.eodem,Ripa alios adducens in d.l.in fideicommiſſaria,num.*34.*Caſtr.& Alexand.in d.*§.*ſed in huiuſmodi.*

Contrarium *docet Bart.in l.Baliſta,ff.* [illegible] *tit. & ibid. Angel. Alexand.in l.in fideicom*[illegible]*ria,col.*3.*circa princ.Angel.conſil.*131. Et fundamentum eſt.Primò in d.l.Poſtulante,§.ſed & in

& in huiuſmodi, in illis verbis: [*Sed quia non vt hæres fideicommiſſum; vt ſic dixerim, ſuppleat, poſtulet: ſed qualis nunc eſt hæreditas, deſideret ſibi reſtitui, nequaquam id debet hæres recuſare.*] Exiſtimauit enim Bart. ex his verbis inferri à contrario ſenſu; quod ſi fideicommiſſarius voluiſſet, vt hæres grauatus, in facti ſpecie ibi propoſita, ſuppleret fideicommiſſum ex fructibus perceptis vltra quartam; non potuiſſet id obtinere: quoniam filia erat hæres grauata. Secundò, *ex l. iubemus, Cod. ad Trebell.* vbi liberi primi gradus non tenentur imputare fructus in Trebellianicam.

Quod attinet ad hoc vltimum *d. l. iubemus*, nihil ad rem mihi facere videtur: quia hic non agitur de fructibus in Trebellianicam imputandis: ſed de re longè diuerſa, videlicet, de ſupplendo fideicommiſſo ex fructibus. Poterit igitur filius primi gradus quartam ſuam detrahere ex ipſa ſubſtantia hæreditatis: nec tenebitur imputare in eam fructus perceptos; vtrùm autem fructus perceptos computare debeat ad ſupplendum fideicommiſſum diminutum, nihil dicitur in illo textu. Nec licet ex eo ad alios caſus argumentari: quoniam auctor illius legis in fine expreſsè prohibet, ad alias perſonas, aliosve caſus illam conſtitutionem extendi.

Maior difficultas videtur eſſe circa primum argumentum, deſumptum ex verbis recitatis: ſed, ſi rectè omnia conſiderentur, liquido apparebit, nihil ad rem facere. Sẽtentia enim Iuriſconſulti hæc eſt: Penſiones non exactas ab hærede grauato debitasq́; ex contractu defuncti, pertinere ad fideicommiſſarium. Ratio dubitandi erat: quia fructus percepti ab hærede non pertinent ad fideicommiſſarium, vbi mora hæredis grauati non interceſſit. Cum igitur penſiones loco fructuum haberentur, nec vlla mora hæredis grauati interueniret, videbatur dicendum; penſiones ſupradictas non pertinere ad fideicommiſſarium. Iſta ratio dubitandi continetur illis verbis: [*Sanè pro fructu rei, quæ hæreditate continetur, hæc cedunt, nec fructus fideicommiſſarium ſequitur, ſi mora non interceſſit.*]

Contrarium deciditur, videlicet, penſiones non exactas ad fideicommiſſarium pertinere. Ratio decidendi eſt: quia fideicommiſſarius debet conſequi hęreditatem in eo ſtatu, in quo reperitur tempore mortis teſtatoris, & conſequenter; debet eam habere cum actionibus competentibus ad penſiones non exactas: nam hæres grauatus eas non exegit, & ſic eas non percepit. Si percepiſſet eas hæres grauatus, tunc fideicommiſſarius non poſſet illas obtinere, niſi vel mora hæredis grauati interceſſiſſet, vel ſupplendum eſſet fideicommiſſum ex fructibus: ſed mora ibi non interuenerat nec vlla diminutio. Meritò, ſi penſiones fuiſſent iam perceptæ per hæredem ad fideicommiſſarium non pertinuiſſent, nec potuiſſet eas petere. Sed, quia non erant exactæ, nec perceptæ: & competebat actio ad eas petendas, quia erant maturæ. Meritò fuit deciſum, ad fideicommiſſarium pertinere. Iſta ratio decidendi continetur in illis verbis: [*Sed quia non vt hæres fideicommiſſum, vt ſic dixerim, ſuppleat, poſtulet, ſed qualis nunc eſt hæreditas, deſideret ſibi reſtitui, nequaquam id debet hæres recuſare.*] Atq; ita mihi videtur intelligendus ille textus, *prout intellexit etiam Paulus Caſtrenſ. ibi ſub num. 2. & alij Doctores ſuperius citati.* Ex quibus quæſtio hæc controuerſa videtur mihi ſatis clarè deciſa, licet cogitandum dixerit *Peregrin. de fideicom. artic.* 49. *numer.* 36.

Capvt LXX.

Filio hærede inſtituto, & grauato per fideicommiſſum etiam in legitima, an teneatur reſtituere fructus, æquiualentes legitimæ, perceptos ab eo ex hæreditate vltra ſuam legitimam, & eius fructus?

Hic eſt caſus. Pater inſtituit hæredem vniuerſalem filium ſuum eumq́; grauauit onere fideicommiſſi in vniuerſa hæreditate comprehenſa etiam legitima ipſius filij tacitè vel expreſsè. Filius ex hæreditate fructus percepit tot ac tantos, qui æquiualent ipſius legitimæ, vtrùm teneatur reſtituere tot fructus, quot æquiualent ipſi

ipſi legitimæ, detractis ſemper fructibus particularibus ipſius legitimæ; adeò vt legitima filij in corporibus hæreditarijs, & fructus legitimæ ſint excipiendi de fideicommiſſo: alij verò fructus percepti ex cæteris bonis, æſtimandi ſint & ex eis conficienda ſit æſtimatio legitimæ ea, quæ fideicommiſſario reſtituenda ſit, vel fructus ipſi fortè extantes, vſq; ad æſtimationem legitimæ. Reſpondet *Cuman. in conſil. 25. & conſil. 52. & in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. in propoſita facti ſpecie reſtituendam eſſe legit. suam fideicommiſſario ex fructibus perceptis, & Cumanum ſecutus eſt Natta in conſil. 321. num. 5. Cur. iun. conſil. 120. num. 16. D. Ceph. al. conſ. 153. num. 91. Surd. alios adducens deciſ. 21. num. 20.*

Contrarium voluit *Alexand. in l. in fideicõmiſſaria, num. 8. & ibid. Ripa, n. 41. ff. ad Treb. Soc. ſen. conſ. 82. col. pen. lib. 4. Rom. iun. conſ. 50. n. 89. alios adducit Peregr. de fideicommiſſ. art. 49. ſub num. 42.*

Fundamentum prioris ſententiæ conſiſtit *in doctrina gloſſæ in d. l. cohæredi, §. cum filia, in ver. tenebantur, ff. de vulg.* vbi gloſſa dicit: hæredem inſtitutum grauari poſſe in proprijs ſuis bonis; quando ex fructibus hæreditatis percipit tantum commodum, quod æquiualeat oneri fideicommiſſi, *adducens text. in l. filiusfamilias, §. apud Marcell. de leg. 2.*

Fundamentum autem alterius ſẽtẽtiæ triplex eſſe videtur. Primum: quia filius debet habere legitimam in proprietate, & vſufructu, *§. prohibemus, in auth. de triente, & ſemiſſe.* Secundum: quia omne onus & grauamen de legitima reijcitur, & pro non ſcripto habetur, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſta.* Tertium: Quia legitima cenſetur ſtatim acquiſita in corporibus hæreditatis, *d. l. quoniam in prioribus, & l. ſcimus, §. repletionem, C. eod. tit.* debitum autem exactum non recipit compenſationem, *vt notant Bald. & Salyc. in l. ſi inmi, num. 5. C. de inoff. teſtam.*

Iſtis nil morantibus, ego amplector priorem ſententiam. Motus eodem fundamẽto, quo ipſa nititur: quia non eſt dubium, quod ſi pater ita diſpoſuiſſet in teſtamẽto, vt filius iure inſtitutionis legitimam ſuam haberet: & fructus legitimæ, & reliqua bona vnà cum fructibus alteri reſtitueret, valuiſſet huiuſmodi diſpoſitio, cum pater inſtituto filio in legitima poſſit de reliquis bonis ad libitum diſponere, *l. cùm quæratur. C. parentib. C. de inoff. teſtam. §. cæterum. in auth. cum de app. cogn.* Ergo ſimili modo potuiſſet diſponere; vt, ſi filius percepiſſet fructus aliquos vltra ſuam legitimam, & vltra fructus ſuæ legitimæ, vt eos reſtitueret fideicommiſſario omnes: ſi omnes, ergo etiam mandare potuit tot fructus reſtitui, quot conficiunt legitimam. Et licet teſtator hæc non expreſſerit: tamen facienda eſt interpretatio, vt teſtatoris diſpoſitio ſuſtineatur, eo meliori modo, quo fieri poſſit, iuxta regulam: ſi non valet quod ago vt ago, valeat vt valere poteſt, *l. 1. §. ſi quis ita, & ibi notant, Dd. maximè Alciat. de ver. oblig.* Præſertim, cùm ſemper in teſtamentis adijci ſoleat clauſula, (vt valeant omni meliori modo,) & confert *reg. l. quoties, de rebus dubijs.*

Ad primum argum. Reſpondeo: nil obſtare, quia filius præſupponitur habere ſuã legitimam, & fructus legitimæ liberos, & immunes ab omni onere, & fideicommiſſo. Ad ſecundum reſpondeo: grauamen, de quo agitur, non attingere legitimam reuera: ſed verbis tantùm. Nam dicimus, hunc non intelligi grauatum hoc in caſu in ſua legitima: ſed in fructibus quos vltra legitimam percepit. Ad tertium reſpõdeo: quod dicitur, debitum exactum non compenſari; hunc habere ſenſum, vt poſtquam id, quod debetur, exactum eſt à debitore, non poſſit amplius tractari de compenſatione. Quoniam compenſatio eſt debiti, & crediti ſimul facta contributio: at poſtquam debitum eſt iam ſolutum, dicitur eſſe exactum: & ideò non poteſt venire in aliquam compenſationem. At in caſu noſtro non agitur de compenſatione: ſed agitur de ſupplendo fideicommiſſo in legitima filij conſtituto, ex fructibus perceptis à filio ex vniuerſa hæreditate. Quod cum compenſatione nil certè commune habet; multo minus cum debito iam exacto: quia reſpectu fideicommiſſarij hoc debitum non poteſt dici exactum: fideicommiſſarius autem eſt loco creditoris, & filius loco debitoris, vt patet.

CAPVT LXXI.

An filius poßit grauari à patre ad fructuum reſtitutionem vltra legitimam?

QVAMVIS pater diſponere non poſſit, vt fructus in legitimã imputẽtur filio grauato per fideicommiſſum, *l. iubemus, C. ad Trebell.* Poteſt tamẽ iubere, vt fructus ipſi reſtituantur, qui vltra legitimam percipiuntur, *vt notat Angel. in l. Balyſta, ff. ad Trebell. & ibi etiam Imola in vlt. col. & Alex. n. 3. Cuman. conſ. 25. num. 5. Ripa in l. in fideicommiſſaria, n. 33. ff. ad Treb. vbi dicit, ſe vidiſſe maximum aduocatum in in hoc errare Dulac. in c. Raynutius, §. 11. num. 4. in fi. de teſta. Surd. deciſ. 21. num. 10.*

Contrarium *voluit D. Cephal. conſil. 777. & Rimi. iun. conſ. 510. num. 65.* qui loquuntur, eo in caſu, quo pater volebat grauare filium in legitima.

Fundamentum poſterioris ſententiæ eſt: quia hoc modo filius poſſet grauari legitima, quod eſſet abſurdum, *& contra leg. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam.* Et, quia fructus imputari non poſſunt in legitimam, *d. l. iubemus, C. ad Treb.* ergo multò minus poterit grauari filius ad eorum reſtitutionem: quia facilius aliquid imputari poteſt in quartam, quam reſtitui, *l. in fideicommiſſaria, ad Trebell. Bart. in l. qui heredi, §. 1. de condi. & dem.*

Iſtis non obſtantibus, ego puto: priorem ſententiam eſſe veriſſimam, ſi rectè intelligatur; videl. quod filius debeat habere ſuã legitimam in corporibus hæreditarijs, & fructus quoq; legitimæ, quibus fraudari nõ poteſt, *§. prohibemus, in authen. de trien. & ſemiſſ.* Nam de cæteris bonis pater ad libitum diſponere poteſt. Ergo poteſt iubere filio, vt fructus reſtituat vltra legitimam ſuam. Et magna eſt differentia inter imputationem fructuum in legitimam, & reſtitutionem fructuum: quia, ſi filius imputare deberet fructus in legitimam, tunc haberet legitimam in ipſis fructibus: non autem in corporibus hæreditarijs, *contra textum in l. ſcimus, Cod. de inoff. teſtam.* Cùm igitur diuerſa ſit ratio inter iſta, ex vno non licet ad alterum inferre, quicquid ſit in alijs caſibus, in quibus nulla eſt ratio differentiæ inter imputationem, & reſtitutionem. Nec video vllam fraudem fieri legitimæ: quia iam ſupponimus, filium habere ſuam legitimam integram in corporibus hæreditarijs, & fructus quoque ipſius legitimæ. Et, licet fructus pertineant ad hæredem grauatum ante moram, *l. in fideicommiſſaria, ad Treb.* tamen ſecus eſt, quando teſtator mandat reſtitui etiam fructus, *d. l. in fideicommiſſaria, & l. Baliſta, in fine eod. tit. cùm alijs à Surdo citatis d. deciſ. 21. num. 9.*

CAPVT LXXII.

Fructus an imputentur in legitimam parentibus debitam, quando parentes ſunt grauati reſtituere hæreditatem?

CONSTAT inter omnes, atq; indubitatum eſt: fructus non imputari in legitimam filiorum, qui onere fideicommiſſi à parentibus grauantur; ſed controuerſia eſt; an idem ſit dicendum, vbi parentes ſunt grauati: Et idem reſpondendum eſſe, multi apertè cenſuerunt. *Bald. in l. Papinianus, §. vnde ſi quis, de inoff. teſtam. Corn. conſ. 176. lib. 3. Soc. iun. conſil. 64. libro ſecundo, alios adducit Anton. Gabr. in tit. ad Trebellian. concluſ. duodecima, numero 6.*

Non idem eſſe, communior ſententia, quam ego veriorem eſſe iudico, docet, *Alexand. in l. in fideicommiſſaria, num. 9. & ibi Ripa, num. 43. Rolan. à Valle, conſil 39. an 3. dub. lib. 3. D. Cephal. conſil. 398. num. 5. alios adducit Gabriel. vbi ſuprà, num. 6. & Peregr. de fideic. art. 49. num. 43.*

Prioris ſententiæ fundamentum eſt: quia legitima ita debetur parentibus ſicut filijs, *lege nam etſi parentibus, de inoff. teſtamen.* & debet eis relinqui titulo inſtitutionis, ſicut filijs, *vt per Peregrin. vbi ſuprà, numero 98.* & dicitur eſſe æqua ſicut legitima filiorum, *vt per eundem numero 47. & vt alias à nobis diſputatum eſt.*

Sed,

Sed,quod magis vigere videtur, legitima parentum nullum recipit grauamen: ſed debetur ſtatim vna cũ fructibus, prout filijs, *l.quoniam in prioribus, l.omnimodo, l.ſcimus, C.de inoff.teſtam.* Ergo non poteſt recipere hanc imputationem fructuum,cùm ipſa legitima intelligatur eſſe exacta de bonis defuncti.

Iſtis nil morantibus, amplector contrariam ſententiam. Motus: Quia fructus in legitimam imputantur, *vt eſt textus in l. Papinianus, §.vnde ſi quis, ff.de inoff.teſtam.* Hæc autẽ regula non habet locum in filijs primi gradus, ex conſtitutione Zenonis, *in d.l.iubemus, C.ad Trebell.* Cum igitur quæſtio non ſit de filijs: ſed de parentibus; nec vlla lex,vel conſtitutio reperiatur, quæ idem ſtatuat in legitima parentum,quod de legitima filiorum conſtitutum eſt, non poteſt idem ſtatui in legitima parentum, niſi per extenſionem, *d.l.iubemus,* loquentis de legitima filiorum; vt ſcilicet, illa porrigatur etiam ad legitimam parentum. Sed hæc extenſio fieri non poteſt. Primò: quia ſecundum communes concluſiones non poteſt fieri extenſio in correctorijs, ex identitate, & maioritate rationis; *vt notat Iaſon poſt alios in authen.quas actiones, Cod.de ſacroſanct.Eccl.* Secũdò extenſio fieri non poteſt: quoniam illa expreſſe prohibita eſt in d.l.iubemus, in fine his verbis: [*Non vlterius quam in hu perſonis & caſibus,quorum ſuperius mentio facta eſt, oportere produci.*] Cùm itaq; lex prohibeat extenſionem ad alias perſonas; non video, quo pacto extendi poſſit ad perſonas parentum.

Ad argumentum contrariæ ſententiæ reſpondeo: fateor, legitimam parentum, & filiorum æquiparari: excepta tamen imputatione fructuum: quia reſpectu imputationis fructuum nego iſtam. Rationem hanc adſero: Quia lex noua prohibet fructus imputari in legitimam filiorum, corrigens antiquas leges: ſed non prohibet imputari in legitimam parentum: ergo antiquę leges manent incorrectę reſpectu legitime parentum. Maximè: quia lex noua excipiens ab hac imputatione legitimam filiorum, & prohibens extenſionem fieri ad alias perſonas, confirmare videtur [illegible] quas leges, reſpectu aliarum pe[illegible] rum.

Non obſtat textus *in dict. leg. q*[illegible] *prioribus,cum alijs legibus citatis.* Q[illegible], [illegible] legitimam deberi abſq; onere, [illegible] pletionem fieri ipſo iure: ſed non [illegible] fertur, fructus non eſſe imputa[illegible], [illegible] quin opus non fuiſſet conſtitutione Z[illegible] nis in fauorem filiorum edita, *in d.l.* [illegible]. Opus autem fuit: Quia ſtab[illegible] an[illegible] gula iuris, vt fructus imputarentur Q[illegible] dicendum eſt: hanc regulam non [illegible] latam, *ex d.l.quoniam in prioribus, & ex al*[illegible] *gibus ſequentibus.* Et ſic concludo, [illegible] communiorem, quæ negat circa [illegible] tionem fructuum in legitimam, [illegible] in parentibus, quòd in filijs conſti[illegible] probabiliorem videri.

Capvt LXXIII.

An perempta inſtantia perimatur eff[illegible] *malæ fidei ad effectum, vt poſſ*[illegible] *non teneatur fructus reſtituere?*

SID. Auguſtinus tanta præditu[illegible] ctitate, & doctrina, tantoq; inge[illegible] mine ſeipſum corrigere voluit id[illegible] li- bros Retractationum ſcripſit, cur [illegible] ſcam ego ſententiam mutare? ſatius e[illegible] eſt ſeipſum corrigere, quam ſpe[illegible], vt alijs corrigatur, *vt dixit Iuſtinianus Imper*[illegible] *in nou.de ijs qui nupt.iter.§.vetuſtas plane* [illegible] *vt frater.fil.ſucced.in princip.conſt.* 127. ſe[illegible] 1.controuerſ.cap.60. etiam pe[illegible] ſtantia effectum hunc durare, vt p[illegible] dicatur eſſe malæ fidei, & proinde [illegible] demnandus ad fructuum reſtituti[illegible] cutusq; tum Bartoli ſententiam, tum [illegible] torum aliorum, quos ibi co[illegible]. Cæterùm, cum caſus ex facto inci[illegible] ta hac re diligentiſſimè perpen[illegible] trariam ſententiam deueni, *quam ſe*[illegible] *gloſſ. in l.2. Cod. de fruct. & lit. expen. &* [illegible] *Salyc. late diſputans, Tiraquell. de retract* *§.15. gloſſ. 2. numero 18. & 19. ad quem* [illegible] *referre Peregrin. de fideicom. articul. 49. n*[illegible] *139. gra-*

139. præter Ripam & alios; quos adduxi dict. capite 60.

Fundamentum eſt firmiſſimum: Quia fructus veniunt ex officio iudicis mercenario deſeruiente actioni intentatæ, *l. 4. §. poſt litem conteſtatam, ff. fin. regund.* Sed hoc officium iudicis expirat perempta inſtantia, *l. 4. ff. depoſ.* Oportet ergo fructus deberi ex noua litis conteſtatione in alia inſtantia, quod eſt argumentum *Salyceti in d. l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. & Ripa in l. 2. num. 28. C. de edend.* cui certè argumento reſponderi non poteſt.

Non obſtat fundamentum Bartol. quòd effectus inductus per litis conteſtationem ſit iam conſummatus, & perfectus, vt videl. poſſeſſor conſtitutus fuerit in mala fide: quia hoc certè negari poteſt, ſiquidem ex litis conteſtatione ſola oritur occaſio perueniendi ad notitiam, rem eſſe alienam. Sed plena notitia demum per ſententiam inducitur condemnatoriam, ex qua notitia producitur mala fides, quæ trahitur retrò ad tempus litis conteſtatæ. Sed perempta inſtantia, ſententia proferri non poteſt: quoniam omnia acta pereunt, *l. properandum, C. de iudic.* Ergo noua inſtantia neceſſaria eſt, & noua litis conteſtatio, per quam poſteà peruenitur ad ſententiam condemnatoriam; quæ non poteſt trahi ad priorem inſtantiam, & ad tempus litis conteſtatæ in prima inſtantia.

Non obſtat *textus in l. 1. C. de præſcript. long. temp.* per quem potiſſimè motus fui; quatenùs ibi probatur, præſcriptionem non currere; etiamſi poſt peremptam inſtantiam adſit longi temporis poſſeſſio. Quoniam ratio eſt, (vt dicebat Salycetus) non quòd mala fides impediat præſcriptionem: ſed quia interruptio ſemel facta per litis conteſtationem in maius tempus actionē perpetuauit, nec aliquam ſententiam expectabat, *ita Salyc. in dict. leg. 2. propè num. 9.* Vel, quia, *vt dicebat Ripa in d. l. 2. num. 28. C. de eden.* per litis conteſtationem remouetur negligentia, in cuius odium currebat præſcriptio.

Itaq; ex his mutaui ſententiam. Et cùm incidiſſet quæſtio ex facto, vbi actor poſt litem motam per longum tempus nō fuerat eam proſecutus (licet perempta non poſſet dici inſtantia: quia debebat attendi ius Canonicum, quo inſpecto non perit inſtantia) dixi negligentiam tanti temporis operari, vt lis habeatur pro derelicta, vt ceſſet vitium litigioſi; & effectus etiam attentatorum: ac proinde ceſſare etiam debere effectum hunc malæ fidei. Quia poſſeſſor iuſtè, & probabiliter exiſtimare potuit, actorem nullum ius habere ex tanti temporis negligentia, quaſi actor de iuribus ſuis confiſus non fuerit: quia nemo præſumitur iactare ſuum: *& adduxi Caſſad. tit. vt lit. pend. deciſio. 5. Lancellot de attent. 2. tit. de attent. lit. pend. limit. 6. & veſtr. in praxi lib. 8. cap. 4. numero 25.*

Capvt LXXIV.

De fundo dotali aliqua ſcitu digna.

EX facto quærebatur: quidam dotem filiæ ſuæ conſtituerat mille, & ducentorum aureorum; & partem dictæ dotis in pecunia numerata ſoluerat; pro reliqua verò parte conuentum inter ipſos fuerat, vt cōſignaretur domus valoris ſummæ ſuperſtitis, quæ erat ſexcentorum, & quinquaginta aureorum, quæ quidem conſignata fuit, & tradita: & ſuper qua conſtitutus fuit fundus dotalis, quærebatur modò, an eueniente caſu reſtitutionis dotis, ſoluto matrimonio, maritus reſtituere deberet dictam domum: an verò eius æſtimationem, videlicet aureos ſexcentos, & quinquaginta. Et fuit concluſum: dictum maritum teneri reſtituere pecuniam, & quantitatem ſupradictam; non autem domum.

Primò: Quia dos conſtituta fuerat in pecunia, & quantitate. At quoties dos eſt promiſſa in certa quantitate, tunc ſi detur aliqua res immobilis marito, vt dictæ promiſſioni ſatisfiat, dos iſta dicitur eſſe in quantitate: non autem in illa re immobili, & ideo ſoluto matrimonio, non eſt reſtituenda res immobilis: ſed æſtimatio, etiamſi (quod eſt fortius) in inſtrumento dotali dictum fuerit, vt dos reſtitueretur, ſicut fuit habit , &

recepta. *Ita in terminis conſuluit Corneus in conſ. 15. per tot. l. b. 2. Rub. Alexand. conſ. 5. num. 6. Socin. ſen. conſ. 69. num. 15. lib. 4. Soc. iun. conſ. 141. num. 4. & 7. lib. 1. Didac. pract. quæſt. c. 28. col. 3. verſ. 2. apparet.*

Secundò: quia promiſſio facta fuerat de reſtituenda dicta dote in omnem caſum, & euentum dotis reſtituendæ. Cùm itaq; dicta dos in certa quantitate conſtituta eſſet, videl. 1200. aureorum, & ipſe promiſerit dictam dotem reſtituere; ſequitur dicendum, ipſum promiſiſſe reſtituere dictam quantitatem, & pecuniam: non autem bona immobilia, *Bald. in l. quoties, ad fin. C. de iure dot. Soc. ſen. conſil. 56. in 7. caſu lib. 1. Alex. conſ. 79 in 3. dub. lib. 5. Bec. conſ. 42. num. 10. Natta conſil. 650. ſub num. 4. & 5. Rol. à Valle, conſ. 92. num. 15. lib. 2. Rim. iun. de inſtit. quibus alien. lic. vel non, in princ. num. 90.*

Tertiò: quia dicta bona immobilia æſtimata pretio dictorum ſcutorum 650. & ita æſtimata tradita fuerunt marito. At quoties prædium æſtimatum traditur, cenſetur venditum: breui enim manu fingitur maritum pecunias recepiſſe, & illas pro emptione prædij reſtituiſſe, *gl. ff. in l. inter virum, C. de iure dot. Iaſ. in l. ex conuentione, nu. 2. C. de pactis, Alex. n. 56. col. 2. lib. 6. Pariſ. conſ. 81. n. 10. lib. 3. Rub. Alex. conſ. 5. n. 2. Bero. conſ. 63. n. 5. lib. 3. Non. conſ. 52. n. 10. Soc. ſen. conſ. 69. n. 15. lib. 4. Soc. iun. conſ. 118. n. 10. lib. 3. Didac. Couar. pract. quæſt. ca. 28. n. 4. Rol. à Valle, conſ. 92. n. 9. lib. 2. Bec. in conſ. 42. in prin. Boer. deciſ. 327. num. 11. Simon de Prat. conſ. 111. num. 19.* Et licet æſtimatio rei, quæ in dotem datur, duplici ex cauſa fieri ſoleat. Vna, vt ſciri poſſit; an res deterior ſit effecta, & id cedat periculo iuri, & teneatur vir in eadem qualitate reddere. Altera in hoc, vt faciat emptionem, & non res ipſa; ſed æſtimatio reſtituenda ſit. Regulariter tamē, & in dubio æſtimatio facit emptionem, ſecundum communem opinionem Doctorum, *de qua poſt alios teſtatur Bec. d. conſ. 42. nu. 1. Menoch. lib. 3. præſ. 74. num. 3. Hipp. Rim. inſt. quib. alie. lic. in princ. n. 71. vbi alios adducit.*

Quartò: quia dicta domus, & alia fuerāt data, & conſignata marito in ſolutum, & pro ſatisfactione dicti ſcutorum dotis, videl. ſcutorum 650. quæ quidem aſſignatio, & datio in ſolutum venditionem importat, & conſtituit, *l. ſi prædium, C. de euictio. Natta conſ. 650. n. 3. Bec. conſ. 92. n. 5. D. Ceph. d. cōſ. 151. n. 13. Soc. iun. conſ. 118. n. 9. lib. 3. Tob. Non. conſ. 52. n. 9. Bero. conſ. 63. num. 5. lib. 3. Corn. conſ. 92. col. [illegible] 4 & conſ. 170. eod. lib. Simon de Prat. conſ. 148. n. [illegible]*

Quintò: quia fuerat promiſſa dicto marito à genero defenſio generalis dictæ domus, & de euictione cum pactis [illegible] in forma pleniſſima: quo ſtante, dictus maritus ad reſtitutionem pecuniæ tenetur; non aūt bonorū: quia ſi ſoluto matrimonio dictus maritus reſtituere deberet dicta bona, nihil erat; cur ea reciperet cum promiſſione defenſionis, & euictionis in pleniſſima forma, *Corn. conſ. 172. col. 2. verſ. tamen his, & col. 4. verſ. idcirco, lib. 1. Bec. d. conſ. 42. n. 7. Natta conſ. 650. n. 2. verſ. 2. Aonded. in conſ. 41. n. 7. lib. 1.*

Sextò: quia dos conſtituta in ſumma mille, & 1200. aureorum partim in pecunia fuerat ſoluta, & partim in bonis immobilib. ideo ſi diceretur dicta bona immobilia eſſe fundum dotalem, propriè dos diuiſo iure conſtitueretur. Quod dicendum non eſt, *prout conſiderat Soc. ſen. in conſ. 57. n. 8. verſ. cum ergo, lib. 1. Rubeus Alexand. d. conſ. 5. n. 3. T[illegible]. Nonius, conſ. 52. num. 7. Aonded. d. conſ. 41. n. [illegible] 2.* Et ſic dicendum eſt: dicta bona [illegible] non eſſe verè, & propriè fundum dotalem ad effectum, vt reſtitui debeant ſoluto matrimonio: ſed reſtitui debere pecuniam, & æſtimationem.

Deniq; vrgebat maximè: quia [illegible] mento conſignationis aderat clauſula ad habendum, & tenendum, quæ operatur, vt non poſſit dici fundus dotalis, ita vt teneatur ad eius reſtitutionem. Datur enim per hanc clauſulam poteſtas marito tenendi, & poſſidendi dictam domum, & alia, & de eis diſponēdi. Quod facere non poſſet, [illegible] verè & propriè fundus dotalis: [illegible] dotalis non poteſt alienari, & debet [illegible] ri reſtitui ſoluto matrimonio; & [illegible] conſequens, vir illum recipiēs facere de eo quicquid vult, & ei placet, poteſt. *Ita Bero. [illegible] 63. num. 11. lib. 3. Non conſ. 52. num. 4. Aon[illegible] conſ. 41. num. 9. lib. 1. Bec. d. conſ. 42. num. 8.*

Nec obſtat, quod dicebatur [illegible] uentum fuiſſe, vt quædam p[illegible]

expendi in bonis ſtabilibus pro fundo dotali, quæ in totum reductæ erant ad ſummā ſcutorum 650. pro quibus facta fuit traditio & conſignatio dictæ domus pacto adiecto, quod fundus intelligatur eſſe, & ſic fundus dotalis: quia ex his verbis, quod, ſc. dicta domus debeat eſſe fundus dotalis, res videtur clara, quòd ſit fundus dotalis, & per conſequens æſtimatio, & in ſolutū dationon videtur importaſſe venditionem: quia quoties expreſſe vel tacitè colligitur, contrahentes aliter ſenſiſſe; tunc æſtimatio, & in ſolutum datio non facit emptionem, *l. ſi inter virum, C. de iure dot. Aret. conſ.* 84. *col.* 2. *Soc. iun. conſ.* 141. *num.* 11. *lib.* 1. *Pariſ. conſil.* 81. *num.* 16. *lib.* 3. *Couar. pract. q. c.* 28. *num.* 2. *ver.* 4. *in fin.* Et in hoc caſu intelligitur facta æſtimatio ad alium effectum, id eſt, vt cognoſcatur, pro qua quantitate bona conſignantur viro; vel, vt valor rei probari poſſit, ſi culpa viri res deterior efficiatur, *vt notant Bal. Salyc. & alij in l. ex conuentione, & ibi Iaſ. num.* 2. *C. de pact. Rol. à Valle, conſ.* 92. *n.* 6. *li.* 2. *Menoch lib.* 3. *præſ.* 74. *num.* 15.

Quia reſponſum fuit, illa verba: quod dicta domus debeat eſſe fundus dotalis; non alterare naturam dationis in ſolutum, nec operari poſſe, quod domus non ſit effecta propria mariti, cùm illa data fuerit pro ſatisfactione reſidui dotis: & ſic pro ſumma ſcutorum 650. quæ quidem æſtimatio ſeu in ſolutum datio emptionem, & venditionem important, adeo vt dominium transferatur in maritum; maximè ſtante clauſula, *ad haben. tenendum, &c.* Et promiſſione de euictione in pleniſſima forma ſecundum ea, quæ ſupra diximus. Et ideo dictum fuit, illa verba: quod ſit fundus dotalis, alterare non poſſe naturam contractus dotalis, qui fuit conſtitutus in quātitate pecuniæ 1200. aureorum: *& adductus fuit Corneus in conſil.* 137. *col.* 1. *verſ. nec obſtat, lib.* 1. *Cephal. conſ.* 351. *n.* 37. *Simon de Pretis in conſ.* 111. *n.* 19. *& Aonded. in conſ.* 41. *n.* 22. *lib.* 1. Quia ſi aliter diceretur, reſultaret repugnantia, quæ euitanda eſt etiam verba impropriando, *l. vbi repugnantia, de reg. iur. vbi Dec. num.* 2. Repugnantia enim in hoc conſiſteret, quod dicta domus eſſet fundus dotalis, & tamen fuiſſet data ad habendum, & tenendum, &c. quod continet maximam repugnantiam: quia per hanc clauſulam data eſt poteſtas marito faciendi, & diſponendi, prout illi placuerit, de dicta domo: quod fieri non poſſet, ſi eſſet fundus dotalis proprie, prout notum eſt. Item repugnantia eſſet in eo, quod dicta domus deberet reſtitui tanquam fundus dotalis, cum tamen in pleniſſima forma obligatio facta fuerit pro defenſione, & euictione cum pactis vtilibus: quod verificari non poteſt ſuppoſito, quod eſſet proprie fundus dotalis, & quod tanquam fundus dotalis reſtitui deberet, ſoluto matrimonio. Item repugnātia eſſet manifeſta: quod dos conſiſteret in quantitate 1200. aureorum, & ſimul conſiſteret in fundo dotali pro ſumma 650. aureorum.

Ad euitandas igitur has contrarietates, & repugnantias, dicendum eſt: pactum illud, quod domus debeat eſſe fundus dotalis, intelligendum eſſe large, & impropriè ab effectu: quia dicta domus remanet obligata vxori pro dote, *vt reſpondit Rub. Alex. d. conſ.* 5. *n.* 3. *Couar. pract. q. c.* 28. *n.* 8. *Socin. ſen. conſil.* 224. *n.* 1. *lib.* 2. *Rol. d. conſ.* 91. *n.* 24. *lib.* 2. *Aond. d. conſ.* 41. *num.* 21. Item dotalis erit fundus in ſubſidium, id eſt, vt pro eo rei vindicatio competat, quomodo aliunde dos à muliere haberi non poſſet, *l. ex pecunia, C. de iure dot. Bero. conſ.* 165 *num.* 42. *lib.* 2. *Couar. vbi ſup. Aonded. vbi ſup. num.* 22.

Non obſtat etiam, quod dicebatur, dictum maritū obligare ſe, & ſua bona ſolūmodo, quando partem dotis in quantitate recepit: non autem, quando eidem fuit cōſignata domus: tunc enim nullibi legitur, ipſum pro dicta ſumma 650. aureorum obligaſſe ſe, & bona ſua: nam, ex hoc colligi videtur, actum fuiſſe inter partes, vt dicta domus reſtitui deberet reſpectu dictæ ſummæ 6 0. aureorum: alioqui, ſi non fuiſſet ea partium mens, & intentio; dictus maritus obligaſſet ſe, & ſua bona etiam pro dicta ſumma 650. aureorum, *ita Hieron. Gabr. conſ.* 60. *num.* 2. *Menoch. lib.* 3. *præſ.* 74. *num.* 26.

Quia reſponſum fuit: Non fuiſſe id neceſſariū, cū domus tāquā fundus dotalis remaneret obligata, & hypothecata reſpectu

dictæ ſummæ ſcutorum 650. vt patet ex his, quæ ſupra dicta ſunt. Supra enim oſtenſum fuit, dictam domum fuiſſe fundum dotalem, quantum ad hunc effectum ſolum; vt ſpecialiter obligata, & hypothecata vxori eſſet, & etiam ad effectum, vt in ſubſidium eam poſſet vindicare. Propterea dictum fuit, non fuiſſe neceſſarium, vt denuò pro dicta ſumma fieret obligatio. Non propterea inferri poteſt, quod reſtitui debeat dicta domus, quaſi ſit proprie, & ferè fundus dotalis; cum hoc ſit impoſſibile, ſtantibus pactis, & conuentionibus ſupra ponderatis. Ex quibus clarè demonſtratur; non fuiſſe verè & propriè fundum dotalem, nec fuiſſe obligatum maritum ad reſtituẽdum eum: ſed ad pecuniam, & quantitatem reſtituendam.

Et hoc confirmatur: quia ex inſtrumentis manifeſtè apparet, fuiſſe conſtitutam in pecunia, & quantitate 1200. aureorum. Ergo, impoſſibile eſt dicere, quod dos conſiſteret in re immobili, reſpectu dictæ ſummæ 650. aureorum quæ eſt pars dictæ ſummæ 1200. aureorum; niſi dicamus, quod inter partes fuerit facta nouatio, per ſecundum inſtrumentum, vigore illius pacti, in quo continetur obligatio bonorum pro reſiduo, vt videl. dos tota conſiſtens in ſũma 1200. aureorum, commutata fuerit; & tranſlata in domum, reſpectu dictę ſummæ 650.

At hoc dici non poteſt. Primò: quia nouatio non eſt præſumenda, niſi expreſſe dicatur, *l. vltim. C. de nouatio Aonded. d. conſil.* 41. *num.* 11. *D. Cephal. d. conſil.* 351. *num.* 23. Secundò: Quia hoc de iure fieri non poteſt: nam, quoties dos ſemel fuit conſtituta in pecunia numerata, & in quantitate, & vir ſe obligauit ad eam reſtituendam, ſicuti acciderat in hoc caſu, mediante primo inſtrumẽto; non poteſt ex interuallo temporis commutari dos in quantitate conſiſtens; vt ſc. loco quantitatis fundus mulieri acquiratur, niſi duobus concurrentibus; vid. conſenſu ipſius vxoris, & eius vtilitate, *l. ſi mulier dotu, l. cum maritus, C. de pact. dotal. Soc. iun. conſ.* 118. *n.* 11. *lib.* 3. *Pariſ. conſ.* 128. *n.* 2. *li.* 1. *Bero. conſ.* 165. *n.* 41. *lib.* 1. *Corn. conſ.* 170. *num.* 1. *lib.* 4. *Natta conſ.* 650. *num.* 10. *Aonded. d. conſ.* 41. *num.* 26. 27. 28. 29. 30. *& ſeq. lib.* 1.

Cùm igitur in præſenti caſu nullus interuenerit conſenſus, impoſſibile fuit, vt per ſecundum inſtrumentum conſignationis factæ, & per pacta, & conuentiones in eo contentas fuerit alteratum inſtrumentum dotale; etiamſi expreſſe fuiſſet conuẽtum, vt dos quæ in inſtrumento primo conſiſtebat, in quantitate 1200. aureorum immutata eſſet, & conuerſa in fundum dotalem.

Capvt LXXV.

Hæres, cum beneficio legis & inuentarij, an teneatur de ſuo ſatisfacere creditoribus, & legatarijs; quando res hæreditariæ poſt aditam hæreditatem ſine culpa ipſius ſunt diminutæ, vel perierunt?

Hanc Iuris controuerſiam reliquit indeciſam, *doctiſſimus Peregrinus de fideic. art.* 49. *num.* 75. 76. *&* 77. ego verò libere dicam, id quod ſentio. Sentio autem, hæredẽ teneri periculumq; diminutionis ad eum ſpectare; quemadmodum ſpectat commodum augmenti, *l. in ratione, l. in quantitate, ff. ad l. Falcid.* Et quoniam ſecundum naturam eſt, vt qui ſentit commodum, ſentiat etiam incommodum, *l. ſecundum naturam, de reg. iur.* Et deniq; ea ratione: quoniam hæres, qui conficit inuentarium, tenetur iuxta ęſtimationem rerum, quæ ex hæreditate defuncti ad eum ſunt deuolutæ, *ſicuti dicit textus in leg. vlt. §. etſi præfatam, C. de iure delib.* ergo diminutio poſt aditam hæreditatem contingens non debet nocere legatarijs, & creditoribus, quibus per aditionem hæreditatis hæres adeundo obligatus eſſe videtur, ſecundum quantitatem rerum, quæ reperiuntur tempore aditæ hæreditatis: niſi quis proponat res ipſas legatas, vel debitas percepiſſe ante moram hæredis: tunc enim conſtat eum liberari, *l. quod te, ſi cert. pet. ſecundum diſt. tex. in l. in ratione, §. diligenter, ff. ad l. Falcid.* Maximè: quia olim nõ confecto inuẽtario hæres

hæres tenebatur legatarijs iuxta vires hæreditatis, & non vltra: & tamen diminutio contingens poſt aditam hæreditatem ad hæredem ipſum pertinebat; non autem ad legatarios, *d. l. in ratione. Atque ita rectè docuerunt Caſtrenſ. in d. §. diligenter, Ripa in l. 1. §. ſi is qui quadringenta, column. vltim. ff. ad Trebell. Roland. à Valle de confect. inuent. part. 4. in 6. vtil.*

Contrarium voluerunt *Bartol. & Alexan. in d. §. diligenter, Cuman. in l. in ratione, §. quod vulg. ff. ad l. Falcid. alios citat Roland. à Valle vbi ſupr.*

Primum argumentum eſt: quia confectio inuentarij hoc operatur, vt hæres nullum debeat damnum ſentire, *d. l. vltim. §. etſi præfatam, & in auth. de hered. & Falc. §. Hinc nobis.* Ergo videtur adiuiſſe hæreditatem cum iſta conditione & modificatione, vt non teneretur de ſuo, & nullum damnum pateretur. Reſpondeo: id verum eſſe, quod dicitur de effectu inuentarij, præſeruantis hæredem ab omni damno: ſed intelligi debet, prout declarat Iuſtin. in d. l. vlt. §. etſi præfatam in illis verbis: [*Vt in tantum hæreditarijs creditoribus teneantur, in quantum res ſubſtantiæ ad eos deuolutæ valeant.*] Hæc ſunt verba textus, quorum ſenſus eſt: non vlterius hæredem conueniri poſſe, quam res valeât ad eum deuolutæ. Ergo tenebitur & conueniri poterit iuxta quantitatem & valorem rerum defuncti, quæ ſunt ad eum deuolutæ; licet poſtea diminutæ ſint: quia damnum diminutionis contigit poſt aditam hæreditatem & poſtquam res deuolutæ ſunt ad hæredem.

Alterum argumentum eſt: quoniam hæres eſt debitor quantitatis reſpectu corporum hæreditariorum. Ergo peremptis corporibus vel diminutis liberatur, *l. Titia textores, §. vltim. de legat. 2. tradunt Bartol. & alij in l. quod te, ff. ſi cert. petatur.* Reſpondeo: non liberari hoc in caſu: niſi res perierint ante aditam hæreditatem; nam poſt aditam hæreditatem damnum ſpectat ad ipſum hæredem, *ſecundum diſtinctionem textus in d. l. in ratione. § diligenter, ff. ad l. Falcid.* Nec verum eſt hæredem eſſe debitorem quantitatis reſpectu corporum hæreditariorum: eſt enim verius, eſſe debitorem quantitatis abſolute, & ideo re perempta non liberari, *vt in d. §. diligenter, & iuxta regulam leg. incendium, C. ſi cert. pet.* Corpora enim hæreditaria ſunt in facultate ſoluendi: quia ſcilicet, ea dare in ſolutum poteſt, *iuxta textum in d. §. etſi præfatam,* vel non tenetur vltra valorem ipſorum corporum: ſed non ideo dicendum eſt, corpora eſſe ſpectanda quaſi eorum reſpectu hæres teneatur ad quantitatem eo modo, *quo text. loquitur in d. l. Titia textores, § vltim. Et ſic argumentum ceſſat.*

Capvt LXXVI.

An regula leg. ſi ita de auro argent. leg. locum habeat in relictis coniunctæ perſonæ, & ſic an legatum extendatur ad acquiſita poſt teſtamentum?

SI teſtator leget veſtem ſuam, fundum ſuum, intelligitur legare id, quod tempore teſtamenti ſuum erat; nec legato venit, quod poſtea quæſiuit, *l. ſi ita, ff. de auro & argent. leg.* Sed quæritur, an idem ſit, vbi teſtator legat perſonæ coniunctæ? & non eſſe idem; ſed legato contineri poſtea quæſita, *ſcribit Socin. Sen. in l. 1. in 5. not. verſicul. ſecundus caſus, de rebus dub. Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſinæ 61. numer. 39. parte 2. Craſſus in §. legatum, quæſtio. 29.*

Contrarium docuit *Cagn. in l. vltim. num. 229. Cod. de pact. & add ad Romanum ſing.* 503. Prioris ſententiæ fundamentum eſt *in doctrina Bartol. in l. ſi cognatis, de reb. dub. vbi per illum text. limitat regulam d. l. ſi ita de auro & arg. leg.* Sed, cum doctoris dictum debeat intelligi ſecundum legem, quam allegat, *vt docet idem Bartol. in l. Non ſolum, § liberationis, de libr. leg.* ex hoc infertur, Bartoli limitationem eſſe intelligendam, *prout loquitur text. in d. l. ſi cognatis.* Hoc autem *vult text. in d. l. ſi cognatis,* ſi relictum fuerit cognatis, eos contineri, qui erant cognati non ſolum tempore teſtamenti: ſed etiam tempore mortis. Quod nihil facit ad rem noſtram: quia non quærimus nunc de perſonis, ſed de rebus legatis.

Nec ſolidum fundamentum eſt in eo: quòd coniunctæ perſonæ fauor ſæpe conſideratus fuerit, *leg. ſi res obligata, de legat. primo leg. cum alienani, Codice de legat.* & ſuadent fieri pinguiorem interpretationem, *vt latè D. Mantua libr. ſexto, titulo vndecimo, numero vigeſimotertio.* Quia id procedit in caſibus expreſſis, in quibus verborum natura non repugnat, ſed verba conueniunt: fauore hæredis ſuadenre ea ſtrictè accipi, vt ille minus grauetur: tunc præualere debet coniectura voluntatis teſtatoris, ex affectione erga perſonam coniunctam.

Sed hic verborum natura non congruit: cum enim teſtator fundum ſuum, vel rem ſuam relinquit, ad tempus teſtamenti relatio habenda eſt; non ad futurum tempus: quia illud incertum eſt, & verba ipſa ſignificant tempus præſens.

Cùm igitur in hac re, de qua agitur, nullum pro coniunctis perſonis teſtimonium ex legibus proferatur: & verba non conueniant; magis eſt, vt eorum amplectar ſententiam, qui dixerunt: huiuſmodi legatum ad bona poſtea quæſita non extendi.

Alia ratio eſt de legato facto cognatis: quia admittitur is, qui eſt cõgnatus tempore mortis; licet tempore teſtamenti non eſſet. Ratio eſt, *quam adducit Menochius in conſilio 106. num. quarto & quinto, & ſequent.* quia teſtator eum habet in cognatorum numero tempore mortis; ideo cum voluntatem ſuam non mutauerit, eum demonſtraſſe cenſetur.

Huc accedit, quod ſi plures ſint cognati, & aliqui tempore mortis; alij vero tempore teſtamenti, præferuntur, qui tempore teſtamenti ſunt cognati, *Menoch. vbi ſupra, numer. 11.*

(**)

CAPVT LXXVII.

An laici poßint eſſe teſtes contra Clericos in cauſis criminalibus, vbi agitur de delicto commiſſo in villa vel alio loco, vbi non habetur copia aliorum Clericorum?

LAICVM teſtificari non poſſe aduerſus Clericum in cauſis criminalibus, ſatis apertè conſtitutum eſt, *in c. de cætero, de teſtib.* ſed controuerſia eſt; an iſtud ſit perpetuum, videlicet; an etiam locum habeat in delictis commiſſis in villa, aut alio loco, vbi copia aliorum Clericorum haberi non poteſt. Et puto locum habere: motus ex verbis dict. cap. de cætero, dum ait: [*laicos contra Clericum ad teſtimonium in criminali cauſſa non eſſe aliquatenus admittendos*] Hæc ſunt verba ſatis generalia, quæ videntur mihi omnem caſum excludere. Adde, quod militat ratio reuerentiæ debitæ à laicis erga Clericos: Item, quia Clerici oppido laicis ſunt infenſi, quæ ſunt duæ rationes, ob quas laici nec accuſare poſſunt Clericos, nec contra eos teſtificari, *cap. nullus, cap. laico, & cap. laicos, ſecunda quæſtione ſeptima tradit Aretin. in d. cap. de cætero, numero decimo:* Hæc enim ratio locum habet etiam, vbi delictum eſt commiſſum in locis occultis, *& ita tradit Aretin. loco proximè citato necnon etiam Felin. ibidem numer. quarto & quinto, vbi dicit, eſſe communem, Monald. conſil. 72. numero 47. & ſeq. libr. 1. & in conſil. 137. numero decimo & vndecimo libr. 2. Feret. conſil. 238. numer. 12. libr. ſecundo, vbi teſtatur hanc eſſe communem opinionem.*

Contrariam ſententiam amplexus fuit *Abb. numer. tertio in dict. cap. de cætero, quem ſecutus eſt Crot. de teſtibus numero vndecimo Au[illegible]r. de reprobat. teſtium numer. 61. & Campeg. de teſtib. reg. 98 in 1. Falſ. Rebuff. de reprob. teſt. numer. 237. D. Decian. conſil. 63. numer. trigeſimoquinto, libro tertio & alij multi, quos refert & ſequitur Farinac. de teſtibus quæſt. 61. oppoſ. 12. numer. 197.*

Fundamentum eſt: quia delicta rema-

nerent

nerent impunita : & daretur occaſio clericis delinquendi : & quia in ſubſidium admittuntur teſtes alias inhabiles.

Sed hæc & ſimilia facilè tolluntur: quoniam hæc omnia conſiderata fuere à conditoribus ſacrarum conſtitutionum, & nihilominus decreuerunt ; laicos teſtificari non poſſe, non vt darent Clericis occaſionem delinquendi : ſed vt laicis auferrent occaſionem eius nocentem, quos ſumma reuerentia proſequi debent. Potuiſſent Canones diſtinguere inter delicta clandeſtina & cætera minùs occulta : noluerunt diſtinguere. Ergo nec nos diſtinguere debemus. Si attendi deberent rationes iſtæ, rarò accideret, vt laici teſtificari non poſſent : quia rarò committi ſolent delicta præſentibus clericis : imò plerumque delinquitur in occulto. Itaque magis deferendum puto ſacris conſtitutionibus clarè loquentibus, quam aliquorum interpretum coniecturis, & imaginationibus. Fateor, quod & omnes fatentur in criminibus exceptis laicos etiam admitti, *vt docent multi ex Doctoribus ſup. relatis*, ſed diſputatio fuit inſtituta circa crimina non excepta, & ad ea reſtringi debet concluſio hæc noſtra.

Capvt LXXVIII.

An à primo fideicommiſſario in alterum fideicommiſſarium tranſeant actiones ipſo iure abſque reſtitutione nulla mora interueniente?

Ivra hæreditaria à primo fideicommiſſario in ſecundum tranſire ipſo iure apertè deciſum eſt, & conſtitutum in l. penultim. §. cum autem, Cod. ad Trebell. ibi: *Siue à primo fideicommiſſario in ſecundum tranſlatio celebrari iuſſa eſt, ipſo iure vtiles actiones transferuntur.*] Hoc cùm ita ſit, non puto moram vllam requiri; ſequorque in hac re ſententiam *Bartol. & Caſtrenſ. in d. § cum autem, Alexand. & Ripa in l. 1. §. De illo, numer. 7. ff. ad Trebell.*

Contrariam ſententiam *ſecutus eſt Iaſon in d. §. De illo, alios adducunt & communem teſtantur D. Cephal. in conſil. 49. numer. 19. & Peregrinus de fideicommiſſ. articul. 2. numer. 58. verſicul. contra vero.* Fundamentum eſt in d. leg. 1. §. ſed quoties, ff. ad Trebell. ibi. [*Si velit alius fideicommiſſarius partem ſuam ſuſcipere, tranſire ad eum ipſo iure actiones,*] & in l. cogi, §. Merianus, ff. eodem, ibi: [*abſentes ſi velint fideicommiſſum ſuſcipere à præſente petant.*] Sed non videtur ſolidum hoc fundamentum: quia nullum ibi verbum, quod mora ſit neceſſaria. Neceſſe quidem eſt, vt fideicommiſſarius velit acceptare fideicommiſſum, & ſe declarate velle & tunc ipſo iure tranſeunt in eum actiones nec mora alterius fideicommiſſarij eſt neceſſaria. Et hoc eſt, quod dixit *gloſſ. in d. §. Merianus*, neceſſariam eſſe petitionem poſſeſſionis rerum ; non autem iuris : quia ipſo iure actiones tranſeunt. Eodem modo accipienda eſſe non dubito cętera, quæ pro confirmatione fundamenti huius adducuntur ; videlicet, in caſibus, in quibus ipſo iure aliquid competit, eſſe intelligendum, dummodo petatur *ex trad. latè per Iaſonem in l. Vniuerſa, Cod. de precib. Imp. offeren.*

Fateor, petendum eſſe agnoſcendumque & acceptandum quod ipſo iure transfertur & competit : nam beneficium non confertur in inuitum : & quilibet poteſt renunciare ſuo iuri. Sed non infertur ex hoc, neceſſariam eſſe petitionem ad conſtituendum in mora: adeo, quod ante moram non dicetur ius tranſlatum & quæſitum. Imò ſtatim ipſo iure abſque reſtitutione actiones tranſeunt hoc in caſu, *vt eſt conſtitutum in d. §. cum autem*, ſuppoſita, ſcilicet, acceptatione fideicommiſſi, *vt in d. §. ſed & quoties, & in d. §. Merianus*, atque ita ſe declaret fideicommiſſarius, *vt notat Caſtrenſ. in d. §. Merianus, ante nu. 4. & alij à Peregrino citati de fideicomm. articul. 2. numer. 63.*

(***)

Capvt

CAPVT LXXIX.

Vtrùm de iure Canonico fideicommiſſarius agere poſſit ante factam ſibi reſtitutionem re vel verbo?

QVONIAM *text.in capit.in præſentia, de probat.& in cap. Rainutius & in ca. Raynoldus de teſtam.* loquuntur de fideicommiſſario agente ad bona fideicommiſſo ſubiecta, nec faciunt mentionem reſtitutionis factæ ipſi ab hærede re aut verbo, inualuit opinio iure Canonico & æquitate eius inſpecta, non eſſe opus reſtitutione reali, aut verbali, *ita Bald.in d.cap.in præſentia, numer.*31. *Gulielmus de Bened. in cap. Rainutius, in verb. ſi abſque liberis el.*2.*num.*85.*Boër.deciſ.*156.*num.* 7. *Rolan.conſil.*78.*num.*20.*libr.*3. *Aonded.in conſil.* 26.*numer.*24.*libr.*1.*Peregrinus de fideicom.art.*2. *num.*63.

Verùm, quia ſecundum iuris Ciuilis regulas neceſſaria eſt reſtitutio, §.*reſtituta, inſtit.de fideicomm.heredit. leg. Facta, ff. ad Trebell.* Nec ius Canonicum in hoc contradicit: exiſtimo contrariam ſententiam eſſe veriorem, & amplectandam; vti ſub verbo fortaſſe *dicebat Peregrin.vbi ſupr.& alij, vt per Bertazol.conſil.*116.*numer.*52. *quibus & ego conſentio.* Nec obſtant textus allegati, qui etſi non dicant neceſſariam eſſe reſtitutionem: non tamen id negant & hoc ſufficit, vt ius Ciuile maneat firmum etiam in foro Canonico, *capit.primo & ſecundo, de oper.nou. nunt.*

Deber igitur præſupponi, factam fuiſſe reſtitutionem re aut verbo in caſibus illis: aut non fuiſſe circa hoc diſputationem inter partes: aut neceſſariam non fuiſſe reſtitutionem ſecundum iuris ciuilis caſus, in quibus illa non requiritur, *de quibus videri poterit Aondedeus, d.conſil.* 26. *lib.*1. *& Doct. in l.penult.§. cum autem, Codice ad Trebell.*

(*,*)

CAPVT LXXX.

An aſcendentes per fideicommiſſum grauati detrahere poſſint legitimam & Trebellianicam ſicut deſcendentes?

DE Trebellianicæ (vt vocant) atque legitimæ detractione deſcendentibus grauatis per fideicommiſſum conceſſa, multa diximus aliàs. Nunc ſubijciam, quid ſtatuendum ſit de aſcendentibus grauatis. In quo etiam doctores diſſentiunt. Aliquibus affirmantibus idem in aſcendentibus eſſe ſtatuendum: aliquibus vero negantibus.

Affirmant *Angelus & Cumanus in l.ſi a milite, §.vlt. in ff.de mil.teſtam. Barbat. in cap. Raynutius circa finem, de teſtam. Crau. conſil.* [illegible] *in primo dubio, Couarr.in d.cap.Raynutius, §.* [illegible] 1. *numero ſexto. Molina de primog. Hiſp. libro prim.* [illegible] *a.* 17.*num.* 5.

Negant *Bald.in dict.leg.ſi à milite, §. vltim. Iaſon.in l. Filium numer.*9.*Codic.fa.heredit. Rolan.conſil.*39.*numer.*9.*lib.*3. *vbi alios adducit Peregrinus alios etiam adducens de fideic. articul.* 3. *numer.*53.

Omnis difficultas eſt in eo poſita, an, quod receptum eſt in deſcenden[illegible], extendi debeat ad aſcendentes. Q[illegible] nam videtur eadem ratio; cùm [illegible] bus legitima debeatur in bonis [illegible] *l.Nam & ſi, ff.de inoff. teſtam. & in §.* A[illegible] *in Authent. vt cum, de appel.cogn.* Et hæc n[illegible] recipit grauamen, *leg.quoniam in p*[illegible] *inoff.teſtam.* Ergo, ſicut filius tanqu[illegible] legitimam deducit, & t[illegible]nq[illegible] grauatus Trebellianicam [illegible] ſic & pa-rens legitimam deducet vt patet: & Trebellianic[illegible], vt hæres grauatus.

(*,*)

CAPVT LXXXI.

An diſpoſitio generalis comprehendat cauſſam dotis, vbi non reperitur ſpecialiter priuilegiata?

GENERALEM diſpoſitionem non comprehendere cauſſam dotis, etiamſi agatur de caſibus, in quibus non reperitur ſpecialiter priuilegiata, *ſcribit Neguz. de pign. par. 8. mem. 1. num. 23.* dicens eſſe communem opinionem *Gabr. conſ. 20. nu. 1. lib. 1. Anſon Gabr. comm. concl. lib. 6. tit. de legibus, concl. 1. nu. 10.* vbi dicit: hanc eſſe magis communem ſententiam.

Contrarium dixerunt *Bal. conſ. 7. Punicus talis eſt lib. 3. Anch. conſ. 1. 3. Dec. in c. ſedes, nu. 35. de reſcr. & in l. 2. in vlt. n. C. de lib. & in l. 1. n. 1. de reg. iur. & conſ. 5. num. 2. & conſ. 30. num. 11. Crot. in l. ſi conſtante n. 11. ff. ſol. matr. Ripa in l. 1. n. 15. ff. ſol. matr. & in l. fin. n. 170. C. de reuoc. donat. Curt. iun. in l. Hæres abſens, n. 18. ff. de iud. Cõtard. in l. diffamari, q. 18. n. 107. C. de ingen. manum. Cag. in l. 1. n. 22. de reg. iur. Soc. iun. conſ. 12. nu. 12. li. 5. & in l. 1. ff. ſol. matr. Tiraq. de iure primog. q. 62. n. 25. & de retr. ſign. §. 1. gl. 14. nu. 96. cum ſeq. Pariſ. conſ. 18. n. 14. li. 1. Grat. conſ. 100. n. 1. lib. 2. Port. Imol. in conc. lib. 3. concl. 17. Lamb. ſuper ſtatuto Mediolani, glo. 21. nu. 3. & 4. Gabr. conſ. 20. nu. 1. 2. & 3. lib. 1. Rum. iun. conſ. 447. nu. 16. Natta conſ. 113. n. 7. & conſ. 4... Couar. lib. 3. var. c. 18. n. 3. Vaſq. de ſucc. progreſſu lib. 3. §. 3. nu. 43. & lib. 1. c. 5. contr. illuſt. c. 84. n. 24. & de ſucceſſ. reſol. li. 1. §. 9. nu. 61. Rim. iun. in inſt. quib. alien. licet vel non in prin. nu. 357. & in l. Pr... n. 84. C. de impub. Rim. iun. conſ. 3. nu... & conſ. 3.. n. 43. Ceph. conſ. 277. n. 5. Sappia ... rub. ... de iud. col. 2. Goz. ad. conſ. 97. n. 7. Ba... 166. ... n. Cotta in memorab. in ver. dos ... Alba c... 10... n. 22. Menoc. 15. remed. recup. poſſ. nu. 8... brand. ad Hermanoctium Detum in l. 4. §. Cato, n. 405. de verb. obl. Affl. in conſt. in c. Ho... exceptionem quæ eſt in l. 2. tit. de except. hoſtes ... b. 9 ... 2 ... Neu... conſ. 77. nu. 16. Pedroca conſ. 25. nu. 3. Aond. ... conſ. 14. nu. 29. li. 1. Surd. conſ. 361. nu. 21. qui communem dicunt.*

Hanc poſteriorem ſententiam, & communiorem, ... m eſſe cenſeo, non ſolum ex vulga... conclusione Dd. generalem diſpoſitionem comprehendere etiam caſus priuilegiatos, niſi reperiantur priuilegiati in illa ſpecie, de qua loquitur diſpoſitio, *l. in fraudem, §. vlt. ff. de mil. teſt.* verum etiam ea ratione, quòd ſi dotis cauſa eximeretur ab omni diſpoſitione generaliter loquẽte; hoc nihil aliud eſſet, quam dotis cauſſam in omni caſu priuilegiatam eſſe confiteri vſq; adeo, vt nunquam iure communi vteretur: quod certè iuri noſtro mihi non videtur ſatis conſentaneum. Etſi enim dicat *tex. in l. 1. ff. ſol. matr.* cauſſam dotis ſemper & vbique præcipuam eſſe: *gloſſ. tamen ibi & DD. plurimos caſus commemorant,* in quibus dos non reperitur priuilegiata. Non ſunt igitur multiplicanda priuilegia ſine legis authoritate, *l. quod vero, ff. de legib. cap. quæ à iure communi, de reg. iur. in 6.*

Non obſtat fundamentum contrariæ ſententiæ, poſitum in eo; quod S.C. Velleianum generaliter eximens mulieres ab obligationibus pro alijs: non comprehendit tamen cauſſam dotis, *l. ſi dotale, l. vltim. C. ad Vell. l. Promittendo, ff. de iure dot.* quia omiſſa reſponſione Decij, cui Neguzantius replicauit, dico aduertendum eſſe dotem reperiri in hoc ſpecialiter priuilegiatam: ſi enim lex vult omnes obligari, qui dotem promittunt, apparet, legem ſpeciali fauore dotis cauſſam proſequi. Huc accedit, *quod textus in d. l. ſi dotale,* inquit: prudentes exiſtimaſſe, dotis cauſſam ab illa generali ſanctione remouendam eſſe. Erat igitur incluſa dotis cauſſa in generali illa ſanctione; ſed prudentes iudicarunt, eam eſſe eximendam, prout etiam exempta fuit in *d. l. vlt. C. ad Vell.*

Non reſpondeo alijs argumentis, quæ à Neguzãtio ... authoritate Salyceti & aliorum proponũtur: quoniam rationibus pugnandum eſt, non authoritatibus. Quod, ſi authoritatibus certandum ſit, cui duorum; quod plures & grauiores, qui pro concluſione noſtra militare videntur, præualere debent paucioribus, qui pro contraria aſſiſtunt: & multo magis illis, qui extra terminos propoſitæ quæſtionis dotem eximunt à generali legum conſtitutione, nullo ſubnixi iuris ſolido fundamento?

Caput LXXXII.

De præſcriptione aduerſus hypothecariam, quando quis habet cauſſam a debitore.

CVm quis titulum & cauſſam habet à debitore, & ex eo titulo poſſidet bona alteri obligata; non poteſt ſpatio longi temporis præſcribere aduerſus actionem hypothecariam, *ita Neguz. de pigno. in ſecundo memb. 6. par. in princ. Motus ex l. cum notiſſimi, §. 1. C. de præſc. 30. anno.*

Ille textus nihil ſuffragatur huic ſententiæ Neguzantij: quia nihil aliud dicit, niſi ſecundum creditorem præſcribere non poſſe contra primum, niſi ſpatio quadraginta annorum viuente debitore: quia nec ipſe debitor, cuius imaginem repræſentat, prius præſcriberet. Hoc autem nil commune habet cum propoſita quæſtione, quæ eſt de tertio poſſeſſore, titulum habente & cauſſam ab ipſo debitore: quippe non eſt quæſtio noſtra de creditore altero, quia iſte alter creditor non habet titulum habilem ad præſcriptionem longi temporis, quemadmodum habet is, qui emit, v. g. à debitore, vel alio titulo acquiſiuit.

Proinde contrariam ſententiam veriorem eſſe non dubito, ſicuti ante me docuit *doctiſſimus Oddus in conſil. 82. numer. 39.* Tum: quia deciditur aperte hoc in caſu ſufficere longi temporis præſcriptionem, *in leg. eſt in arbitrio, C. de actio. & oblig.* Tum, quia textus *in l. 1. & 2. C. ſi adu. credit.* excipit ab hac præſcriptione longi temporis ſolum debitorem & ſucceſſorem eius vniuerſalem, quēadmodum gloſſa ibi recte exponit. Cæteri igitur bonæ fidei poſſeſſores titulum ſingularem habentes à debitore, non videntur eſſe excluſi: igitur longo tempore præſcribunt, & ex præſcriptione tuti eſſe videntur.

Caput LXXXIII.

Præſcriptio longi temporis aduerſus creditorem habentem hypothecariam actionem, an incipiat ante factam excuſsionem principalis debitoris?

QVia non valenti agere non cu[illegible] præſcriptio, *l. 1. §. Ne autem C. de [illegible] except.* Nec hypothecaria agi p[illegible] a[illegible] ſus tertium poſſeſſorem p[illegible] fuerit excuſſio principalis deb[illegible]s, [illegible] *betur in Authen. de fideiuſſ. & mandato. H[illegible] ne motus Alexand. in conſ. 58. ad finem lib[illegible] quem ſequitur Affl. deciſ. 139. numer 7. & Croc. in [illegible], qui pro emptore, numer. 2[illegible]7. de vſ[illegible]* Terti[illegible] poſſeſſorem, qui t[illegible]ul[illegible]m habet, & bo[illegible]m fidem longo tempore no[illegible] præſc[illegible] [illegible]uerſus hypothecariam acti[illegible] ctam excuſſionem: qui[illegible] ſc[illegible]cet, an[illegible] excuſſionem [illegible]gere non potuit con[illegible] tium poſſeſſorem. Et licet impedi[illegible] pronenerit ex culpa ſua, eo quod [illegible] excuſſionem: nihilominus te[illegible]n currit, *argument. text. in cap. [illegible] concess. preb.*

Contrariam ſententia[illegible] habueru[illegible] l[illegible]nge plures alij, quam vti com[illegible] ſic & veriorem eſſe cenſeo, *Ba[illegible] quarta parte quarta princip. quæſt. text[illegible] 6. Crau. conſil. 263. numer. [illegible], ver[illegible] videtur Neguzan. & alij, quos re[illegible]rt [illegible] Sforti[illegible] Oddus in conſil. 82. numer. 4[illegible]* poteſt facere vt poſſit, iam p[illegible] vide[illegible] *l. qui poteſt, de reg. iur.* Poteſt au[illegible] facere excuſſionem & ſic ag[illegible] h[illegible]po[illegible]ria. Rurſus impedimentum [illegible] nec impedit curſum præſcrip[illegible]o[illegible] quis illud remouere pote[illegible]; [illegible]lenti agere currit præſcripti[illegible], [illegible] teſt impedimentum remouer[illegible], *Felin. in c. 1. ex tranſ[illegible]iſſa, c[illegible] in vlt[illegible] & eſt textus in c. vltim. de [illegible]* C[illegible] poſſit creditor excuſſion[illegible] facere [illegible]ciat; merito non excu[illegible]r ob [illegible] impedimentum, nec impeditur curſus p[illegible]ptionis.

Nam

Non obſtat *text. in cap. quia diuerſitatem, de conceſſ. præb.* quoniam intelligi debet, quando impeditus non fuit negligens in remouendo impedimento, *vt declarat ibi gloſſa & Io. Andr. necnon Anton. Butr. & Panormit.* Cum itaque negligens fuerit iſte creditor in facienda excuſſione; meritò dicimus excuſari non debere, quominus ei & contra eum currat tempus præſcriptionis.

Capvt LXXXIV.

Ex Rubrica ff de officio eius, controuerſia prima. An delegatus Principis abſolutè ſit dignior ordinario?

Delegatvm Principis abſolutè digniorem eſſe ordinario *ſcribit Decius in rubr. de off. eius & communem eſſe teſtatur ibi Bolog. num. 23. & Rimin. Iun. num. 14.*

Primum argumentum eſt *ex cap. ſane, l. ſecundo, de off. deleg.* vbi delegatus Principis præfertur Epiſcopo, qui eſt ordinarius. Reſpondet *Cagn. ibi num. 49.* illum textum loqui de Epiſcopo, cuius cauſſa eſt alteri delegata: nam reſpectu illius cauſſæ delegatus eſt maior Epiſcopo.

Secundum argumentum eſt *ex c. per tuas, de maior. & obed.* vbi ordinatus à Papa præfertur alijs, *vt ibi per gloſſam.* Reſpondet Rimin. Iun. numer. 59. ordinatum à Papa præferri alijs, ſcilicet, ordinatis ab inferioribus, quod nemo negat nec facit ad rem noſtram.

Tertium argumentum *ſumitur ex l. 2. ff. de albo ſcrib.* vbi præferuntur illi, qui dignitatem conſecuti ſunt à Principe. Reſpondeo *vt ſuprà,* præferri alijs, ſcilicet, ordinatis ab inferioribus.

Quartum argumentum eſt ex ordine titulorum: nam prius ponitur titulus de officio delegati, quàm de officio ordinarij. Reſpondeo: nihil eſſe: quia non valet argumentum ex ordine titulorum ad maiorem dignitatem, vel minorem probandam: nam ponitur titulus de officioſo cuſtodis & ſacriſtæ ante titulum de off. ord.

Quintum argumentum eſt: quia delegatus Principis habet iuriſdictionem à Principe: Ordinarius verò à lege, *l. more, ff. de iuriſd. om. iud.* Princeps autem eſt ſupra legem, *l. Princeps, ff. de legibus.* Reſpondet *Alfanus num. 89.* Imò ordinarium habere iuriſdictionem à principe, *l. 1. ff. ad l. Iul. de ambitu,* quia Princeps legem condit, ex qua ordinarius habet iuriſdictionem: ideò quod eſt cauſſa cauſſæ, eſt cauſſa cauſati, *leg. Manumißiones, ff. de iuſtit. & iure.*

Sextum argumentum ſumitur ex capit. fin. 93. distinct. ibi: [*Tanquam locum tenens honorabitur.*] Reſpondent *Rimin. Iun. & Alfan.* honorandum quidem eſſe: ſed non tantum quantum princeps, quem repræſentat *ex notat. per Bald. in l. ſed etſi hac, §. vltim. ff. de in ius voc.*

Septimum argumentum eſt *ex leg. 1. Codice de off. vicarij, quem textum adducit Alciat. lib. 2. parad. cap. 12.* ſupponendo vicarium eſſe delegatum ſecundum ius ciuile. Sed malè: quia ordinarium eſſe *docet gloſ. in l. 2. C. de off. eius qui vicem alter. gerit. & Cuiac. in l. Omnes, C. de annona, lib. 10.*

Octauum argumentum ſumitur *ex leg. Aduerſus, Codice ſi adu. rem iud.* vbi ordinarius non poteſt reſtituere aduerſus ſententiam delegati Principis. Ergo videtur eſſe minor delegato: quia minor non poteſt reſtituere aduerſus ſententiam maioris, *l. minor autem, ff. de minor.* Reſpondeo: ex hoc probari ordinarium non eſſe maiorem, ſed non probari delegatum Principis eſſe maiorem ordinario; ideo argumentum nihil obſtat. Poſſunt enim eſſe pares ambo, ordinarius & delegatus iſte. Adde: quòd argumentum iſtud procedit reſpectu cauſſæ delegatæ; non autem ſimpliciter & abſolutè.

Contrariam igitur ſententiam amplexi ſunt, *Andr. Sicul. in rubr. de off. deleg. Cagnol. in rubr. de off. eius, numer. 47. Bologn. num. 23. Rim. iun. num. 70.*

Primum argumentum eſt. Ordinarius habet maiorem iuriſdictionem quàm delegatus Principis. Ergo eſt dignior, *gloſſa in cap. in nouo, 21. diſt.*

Reſpondet Decius: non eſſe bonam conſequentiam; quia delegatus Principis eſt dignior ordinario in cauſſa delegata,

ca.paſtoralis, §. præterea,de off.deleg. & tamen ordinarius habet maiorem iuriſdictionem. Confirmari poteſt hæc reſponſio *ex doctr.Bartoli in l.1.§.ſi.quis,numer.4. ff. de appell.* vbi dicit: præfectum vrbis habere maiorem iuriſdictionem quàm conſul habeat: & ſimiliter, Cardinales habere maius officium, quàm Epiſcopi habeant; & tamen non eſſe digniores.

Secundum argum.eſt: quia ordinarius habet iuriſdictionem à lege; delegatus verò à principe. Lex autem & Princeps æquiparantur, *§.fin.in Auth.de conſulibus.* Reſpondet Decius: ordinarium non repræſentare legem; quia iuriſdictionem dicitur habere iure proprio, *l.more 11.de iuriſdict.om.iud.* Delegatus verò vtitur iuriſdictione delegantis, *l.1.§.qui mandatum,ff.de off.eius.* Replicat Alfanus nu.64.retorquendo: quia, ſi ordinarius habet iure proprio: ergo eſt dignior delegato, qui habet iure alieno, *ex doctr Bartoli in l.quod principi,de leg.ſecunda.* Sed pro defenſione Decij reſponderi poteſt: argumẽtum hoc probare, perſonam ordinarij eſſe digniorem; ſed non probare, eum eſſe digniorem reſpectu iuriſdictionis. Nam delegatus Principis vtitur iuriſdictione delegantis (vt dictum eſt) qui eſt dignior: & ſic videtur magis repræſentare principem (vt dicebat Decius) quod non facit ordinarius. Et hoc eſt *ex mente Alciati in rub.de off. ordin.num.3.*

Tertium argumentum eſt: quia ordinarius habet iure proprio iuriſdictionem: at delegatus beneficio alieno. Reſpondetur, vt proximè reſponſum eſt, pro defenſione Decij.

Quartum argumentum eſt: quia ordinarius habet dignitatem. Vel enim eſt illuſtris vel ſpectabilis,&cæt. *iuxta notata per Decium & alios in l.1.in princ.de off.eius.* At delegatus Principis nullam habet dignitatem. Reſpondeo: delegatum Principis non habere dignitatem aliquam nominatam; habere tamen aliquam dignitatem innominatam, quatenus repræſentat Principem, & vicem illius gerit: & quòd detur talis dignitas innominata, *videatur Bartol.in l.1.C. de dignit.lib.10.*

Quintum argumentum eſt *ex l.præcipimus,C. de appell.* vbi à delegato Principis appellatur ad ordinarium. Ergo ordinarius eſt maior. Reſpondetur: imò appellari ad Principem: ſed, quia Princeps eſt occupatus, cognoſcit præfectus prætorio, vel alius loco principis, prout ibi conſtitutum eſt.

Sextum argumentum ſumitur *ex l.2.C.de off.mag.offic.* vbi præfertur, qui ſuſtinet maiores labores. Ergo ordinarius debet præferri, qui ſolicitus eſt de plurib. c[illegible]. Reſpondeo: argumentum hoc à maiori labore locum habere, cæteris paribus. Conſtat enim viles homines plus laborare quàm nobiles: & nemo dixerit, viles perſonas præferendas eſſe nobilibus.

Quid dicendum? Videbatur prima facie concludendum: delegatum Principis abſolutè digniorem eſſe. Primò: quia vtitur iuriſdictione Principis delegantis, *vt ſupra dixi.* Secundò, *ex l.7.Cod.Theodoſiano, de honorarijs codicillis*, vbi Vicarij videntur ſeparari ab ordinarijs: & tamen illis præferuntur.

Iſtis non obſtantibus, puto contrariam ſententiam veriorem eſſe. Primò: quia ſi delegatus Principis abſolutè dignior eſſet ordinario; non dixiſſet *S.Pontifex in cap. paſtoralis,§.præterea,de off.ordinarij*, huiuſmodi delegatum eſſe digniorem reſpectu cauſſæ delegatæ. Secundò: quia delegatus Principis repræſentat principem tantummodo in cauſſa delegata. Ergo extra illam cauſſam nullam habet dignitatem: & ſic limitata cauſſa limitatum producit effectum, *l.in agris,de acq. rer. dom.* & ceſſante cauſſa ceſſat effectus, *cap. cum ceſſante,de appellat.* Tertiò: quia hæc opinio conſuetudine approbata dicitur, *teſte Cagnolo in d.rubr. de off. eius.* Eſt autem optima legum interpres conſuetudo, *lege ſi de interpretatione, ff.de legibus.*

Ad primum argumentum reſpondeo fatendo: delegatum hunc vti iuriſdictione principis delegantis; ſed negando, propterea eſſe digniorem abſolutè: ſed tantummodò reſpectu cauſſæ delegatæ, in qua repræſentat principem.

Ad

Ad ſecundum reſpondeo: Vicarios, de quibus loquitur ille textus, eſſe ordinarios: non autem delegatos; & ſeparari ab ordinarijs, qui ſcil. alterius vices non gerunt.

Caput LXXXV.

An delegatus Principis ſit dignior ordinario in cauſſa delegata?

Affirmat *Decius in rub. ff. de off. eius, quem ſequitur Cagnol. num. 47. Bologn. num. 23. Rimin. iun. num. 76. cæteriq; communiter.* Primum argumentum eſt ex c. ſanè il. 2. de off. deleg. in illis verbis: [*Quòd iudex à nobis delegatus vices noſtras gerit, &c.*] Hæc enim ratio valet, & vim habet quoad omnes. Secundum argumentum eſt *ex cap. ſignificaſti, de off. deleg.* Qu atenùs ibi dicitur: talem delegatum præcipere ordinario: nam par in parem non habet Imperium, *l. ille à quo, §. tempeſtiuum, ff. ad Trebell.* Tertium argumentum eſt ex cap. paſtoralis, §. præterea, de off. ordin. ibi: [*Cùm delegatus quantum ad illud ſit maior ordinario.*] Nec obſtat *reſponſio Rimin. iun. num. 83. in d. rub.* Quatenùs dicit: ibi probari, quòd ſit maior reſpectu excommunicationis, & abſolutionis: Quia ratio, cur ordinarius non poſſit abſoluere excommunicatum à tali delegato, aſſignatur ibi: quia delegatus eſt maior ordinario, quoad illud, id eſt, quoad cauſſam delegatam.

Aduerſus hanc veram, & communem ſententiam aliquæ difficultates mouentur.

Primam excitauit Dec. dicens: nullam dari comparationem hoc in caſu inter ordinarium, & delegatum, cùm ordinarius ſit excluſus ab illa cauſſa, nec poſſit eam cognoſcere. Fruſtrà ergo diſputatur, an ſit maior; quia comparatum requirit aliud, ad quod fiat comparatio, *vt Bart. ait in l. ſi ſeruus legatus, §. ſi ita ſcriptum, de legat.* 1.

Hanc difficultatem tollit, iudicio meo, *textus in d. cap. Paſtoralis, §. præterea,* quia lata ſententia à delegato, queri poteſt; quis poſſit eam reuocare? vt ſi videlicet, delegatus excommunicaret, quæritur, an ordinarius poſſit abſoluere: hic cadit comparatio inter ordinarium, & delegatum: & reſpondet ibi Pontifex: delegatum eſſe maiorem. Poteſt etiam dari comparatio inter delegatum, & ordinarium: vtputa, ſi in eadem cauſſa ambo procedant, veluti inquiſitor, & Epiſcopus: nam dignior eſt inquiſitor tanquam delegatus, *vt habetur in 3. parte directorij quæſt.* 8. Et ideò vocatus eodem tempore coram vtroque debet comparare coram inquiſitione: quia eſt maius tribunal, *Archid. & Franc. in cap. per hoc, de hæretic. in ſexto.*

Altera difficultas excitata fuit *à Bellone in dicta rubrica.* Cauſſa naturalis accidentali præualet, *l. 3. de tutelis*, ſed iuriſdictio ordinarij eſt naturalis: delegati verò accidentalis. Ergo præfertur iuriſdictio ordinarij. Tollitur hæc difficultas *per Riminald. iun. in dict. rubr. numer.* 91. Quoniam argumentum procedit, vbi cauſſa naturalis, & accidentalis tendunt ad eundem effectum: ſecùs autem, quando inuicem pugnant, tunc enim natura rei alterata eſſe dicitur, & præualet cauſſa accidentalis, *leg. prima §. beſtias, de poſtulando, & in capit. feritate, de poſtul.*

Tertia difficultas excitatur *à Rimin. iun. in d. rub. num. 161. ex l. 2. C. vt dignit. ordo ſeruetur, & ex l. 2. Cod. de commut. rei milit. lib.* 12. At nihil probant illi textus aduerſus hanc communem ſententiam. Nihil aliud probant, niſi eum, cui aliqua adminiſtratio demandatur; præferendum non eſſe; ſed exæquandum eſſe illis, qui ſimile officium exercuerunt.

Caput LXXXVI.

An ordinarius habeat firmiorem iuriſdictionem delegato Principis?

Tertia controuerſia Doctorum in eadem rubrica de officio eius eſt; an ordinarius habeat firmiorem iuriſdictionem delegato Principis; vel potius è conuerſo. Et communis ſententia eſt: ordinarium habere firmiorem iuriſdictionem.

Ita Alexand. num. 8. poſt Bald. & Arch. quos allegat Decius ibidem num. 5. Boleg. num. 25. Rim. iun. num. 92. & cæteri communiter. Argumenta ſunt iſta.

Primum *ex l. ſi vt proponis, la. 1. & ex l. ſi præſes, C. quomodo & quan. iudex.* Nam probatur ibi, ordinarium poſſe iterum iudicare, ſi protulerit ſententiam nullam: delegatum verò non poſſe. Reſpondet *Alfanus, num. 73. text. in d. l. ſi vt proponis,* loqui de iudice dato, qui ſiue bene ſiue malè iudicauerit, functus eſt officio ſuo, *l. iudex poſteaquā, de re iud.* Aliud verò eſſe in eo, cui mandata ſit Iuriſdictio.

Secundum argumentum *ex auth. ad hæc, C. de iudic.* Vbi ordinarius poteſt cauſſam delegare, reſeruata ſibi ſententia, dummodo ter audiat; quod non poteſt facere delegatus. Reſpondet Alfanus, *vbi ſuprà,* hanc licẽtiam datam eſſe ordinario propter occupationes, quas habet, *vt ibi dicitur.* Ampliùs hoc non arguere firmitatem Iuriſdictionis ordinarij; ſed potius arguere contrarium, vt adeò infixam habeat, vt à ſe non poſſit auellere.

Tertium argumentum eſt *ex ca. quærenti, de off. delegat.* Vbi datur annus delegato ad exequendam ſuam ſententiam: quod tempus non eſt ità reſtrictum in ordinario. Benè reſpondet Alfanus: maiorem eſſe temporis anguſtiam in ordinario, cùm eius officium anno plerumq; finiatur, *inſt. de perpet. & temp. act.*

Quartum argumentum eſt *ex §. ſi vero etiam quidam inuent, authentic. de exhib. reis, & ibi gloſſ. in ver. omnimodo,* vbi dicit: ordinarium poſſe citare re & verbo: delegatum verò non poſſe. Reſpondetur ex Alfano: textum hoc non dicere: quia Imperator ibi hoc tantum dicit; delegatum aliquid facere non poſſe ante litem conteſtatam; delegati enim Iuriſdictio non incipit niſi poſt litem conteſtatam, *lege Aediles, §. ſecundum, de aed. Edicto, lege ſi reus, de procurator.*

Quintum argumentum eſt *ex cap. fin. de off. ordin. iuncto, cap. ſin. de off. deleg.* Vbi probatur ordinarium poſſe delegare cauſſam abſolutionis ab excommunicatione, delegatum verò non poſſe. Reſpondetur, *quod textus in dict. capit. fin. de off. deleg.* Dum negat, delegari poſſe cauſſam abſolutionis ab excommunicatione, loquitur, quando delegatus Principis hoc non facit ex Iuriſdictione ſua propria: ſed tanquam executor ordinatus, vnde ſecùs, ſi hoc faceret ex ſua propria Iuriſdictione.

Sextum argumentum *colligitur ex l. 2. C. de ſport.* vbi conſtitutum eſt circa mulctas, quæ imponuntur executoribus; ordinarium poſſe maiorem mulctam imponere, quàm delegatum. Reſpondetur: nihil obſtare. Eſt enim iuſtum, vt ordinarij, poſſint maiores mulctas imponere ſuis officialibus, cùm in omnibus cauſſis eis inſeruiant, & eorum opera vtantur, magis quàm delegatus, qui vna tantum aut altera vice eorum opera vtitur.

Septimum argumentum eſt: Quia delegati non poſſunt exequi ſuas ſententias, *l. a D. Pio, de re iud.* Ordinarius verò ſic. Reſpondet Alfanus: hæc locum habere in iudice dato; non in eo, cui mandata eſt Iuriſdictio.

Octauum argumentum eſt *ex auctoritate Iacobi de Beluiſio, in auth. vt defunctorum funera,* quod argumentum nil mouet: Quia cum ſit ab auctoritate Doctorum eſt probabile, non neceſſarium, *vt notatur in l. 1. ff. ſi cert. petat.*

Nonum argumentum eſt: Quia delegatus Principis non poteſt cauſſam alij delegare cum poteſtate delegandi, *vt notat gl. ſ. a in ver. transfert, in ca. ſuper, §. porrò, de officio, deleg.* Ordinarius verò poteſt, *vt eſt communis ſententia Doct. in l. à iudice, C. de iudic. de qua communiter teſtatur Dec. in l. 1. in 1. de not. de off. cuius.* Reſpondet Alfanus: non eſſe veram illã communem ſententiam. Quæ reſponſio non ſatisfacit, quia cum de vno diſputatur, ſupponendæ ſunt in alijs communes opiniones.

Decimum argumentum *colligitur ex c. iudex, de off. deleg. lib. 6. & ex cap. ſi quis contra de foro compet.* vbi probatur ordinarium poſtquam reſſ[illegible]atus eſt, [illegible] ſuſpectus; poſſe cauſſam alteri committere: delegatum

rum verò non poſſe ſine conſenſu recuſatoris. Reſpondet Alfanus: quod conſenſus recuſatoris requiritur reſpectu perſonæ, quam elegit ordinarius; non autem reſpectu commiſſionis: Quia illam facit abſque conſenſu ordinarius, *d. c. ſi quis contra.* Delegatus vero non, *d. c. iudex.*

Vndecimum argumentum eſt *Decij in l. Pomponius, de re iud. & ibi gloſſa,* vbi probatur, quòd ſi plures ſint iudices ordinarij, omnes habent Iuriſdictionem in ſolidum: ſecus, ſi fuerint plures delegati, *c. prudentiam, de off. deleg.* Reſpondet Alfanus hoc inficiando. Sed non eſt bona reſponſio, *cum auctoritas gloſſa, & Dd. ibi ſit in contrarium: & hac ſit communis opinio, vt teſtatur Rimin. iun. in rub. de off. eius, numer. 94. poſt Abbat. in c. prudentiam, num. 10. de off. deleg.*

Contrariam opinionem amplexus eſt Mantua, *ſicuti refert Rimin. iun. hic & Bolog. ſed Alfanus, num. 19. ſcribit:* aliquando delegatum habere firmiorem Iuriſdictionem; aliquando ordinarium: & ſic communem Doctor. opinionem non eſſe per totum veram.

Primum argumentum eſt: Quia delegatus repræſentat Principem, cuius Iuriſdictio eſt firmior, *cap. cuncta, quæſtion. 93. cap. per principalem, eodem.* Hinc poteſt Princeps executionem nudo pacto concedere. *Alexan. in leg. iuriſgentium, §. ſed cùm nulla, de pactis ad finem, & ibi Iaſon. numero decimooctauo & decimo quinto.* Reſponderi poteſt: Principem quidem habere firmiorem Iuriſdictionem, ſed non ſequitur etiam delegatum habere; quia ſemper eſt maior dignitas eius, qui iure proprio habet, quam eius, qui alieno, *Bald. in leg. ſed etſi hac, §. fin. de in ius voc.*

Et, quod attinet ad executionem, nudo pacto, non pertinet ad firmitatem Iuriſdictionis: ſed quia æquitas ſeruari debet apud Principem & fides, & in curia mercatorum nudum pactum executionem habet, *vt per Iaſon. vbi ſupra, numero decimooctauo,* & tamen nemo dixerit, magiſtratum mercatorum eſſe firmiorem ordinario.

Secundum argumentum eſt *ex cap. per hoc, de hæret. in 6.* vbi, ſi diſcordant Epiſcopus, qui eſt ordinarius, & inquiſitor, qui eſt delegatus, in ferenda ſententia, mittendus eſt proceſſus ad S. Pontificem. & tamen, ſi ordinarius haberet firmiorem Iuriſdictionem, deberet illius ſententia præualere. Reſpondet *Rimin. iun. in d. rub. num. 105.* Illum textum loqui, quando diſcordant ante ſententiam: non autem circa ipſam ſententiam.

Sed malè: Quia loquitur, quando diſcordant in prolatione ſententiæ, vt puta vnus abſoluere vult, & alius condemnare, *vt declarat Franciſcus Pegna ad direct. inquiſit. part. 2. q. 50.*

Tertium argumentum eſt: Quia ordinarius facilius remouetur quam delegatus, vt Vicarius Epiſcopi: nam cenſetur reuocatus eo ipſo, quod Epiſcopus alium conſtituit dominum, *in cap. in eodem, de off. Vicar. in ſexto.* At, delegatus non remouetur per ſecundum reſcriptum, in quo alius fuerit conſtitutus, niſi fiat in eo mentio primi reſcripti, *cap. Ceterùm, de reſcriptis.* Reſpondet *Rimin. iun.* Iſtud contingere in Vicario Epiſcopi: quia eſt ordinarius debilior cæteris.

Melior eſt reſponſio, ſi dicamus: Illud contingere in delegato propter vitium ſubreptionis in eum, tacita ſcilicet veritate, quòd vitium conſiderari nequit in conſtitutione alterius Vicarij, facta per Epiſcopum: quia Epiſcopus ſcit ſe feciſſe primum, quando ſecundum conſtituit.

Quartum argumentum eſt: legatus Papæ concurrit in omnibus cum ordinarijs in Iuriſdictione, *vt not. Abb. & alij in capit. primo, de off. leg.* Et tamen non concurrit cum delegato Principis, *capit. ſtuduiſti, de off. leg.* Reſpondet Rimin. iunior, quod hoc prouenit ex natura commiſſionis ſpecialis, *vt docuit textus in dict. capit. ſtuduiſti.*

Vltimum argumentum eſt Alfani: quia à ſententia delegati huius appellari debet ad Principem, qui delegauit: & ipſe ſolus reuo-

reuocat, abſoluit, & reſtituit, *l.1.ff.quis, & à quo, l.minor an.e.* §.*pen.de mino.cap.paſtoralis*, §.*præterea, de officio ordin.* At à ſententia ordinarij appellatur ad ſuperiorem, *l.1.§.ſi quis in appellatione, ff.de appell.* Reſponderi poteſt: id non inferre: quod firmior ſit iuriſdictio delegati; ſed cauſſam eſſe: quia delegatus eſt maior ordinario in cauſſa delegata, *vt in d.* §.*præterea*, ideo non conuenit, vt ordinarius magiſtratus corrigat vel tollat, quod ipſe delegatus fecit.

Hæc ſunt, quæ ab alijs fuerunt adducta. Ego puto communem ſententiam poſſe defendi. Primò: quia ordinarius habet iuriſdictionem ſuo iure, & delegatus alieno beneficio, *l.more, de iuriſ.om.iud.* Secundo: quia ordinarius habet eam de iure communi: delegatus autem iure ſpeciali. Eſt autem firmus, quod de iure communi competit, quam quod de iure ſpeciali, *l.eius militis*, §. *Militia miſſus, ff.de milit.teſtam.* Tertio: quia ordinarius ob ſuſpicionem non remouetur: ſed datur ei adiunctus, *auth.ſi verò contigit, C.de iud.* At delegatus ob iuſtam cauſſam ſuſpicionis remouetur, *l.apertiſsimi, l.ſi. C. de iud.* Denique: quia morte delegantis expirat iuriſdictio delegati, vbi res eſt integra, *l. & quia de iuriſ.om.iud.* Excepta iuriſdictione inquiſitoris fauore fidei, *cap.1.ne aliqui, de hæret.libro 6.* Hoc autem in ordinario non accidit.

Capvt LXXXVII.

An delegatus Papæ poſsit dici officialis Papæ ad effectum, vt locus ſit conſtitutionibus Pontificijs, quæ habentur in cap. cùm Matthæus, de ſchiſmat.in cap. diuina, de priuil. in extrauag. commun.

Qvarta quæſtio Dd.in rubr.de off.eius eſt; an delegatus Papæ in aliqua cauſſa priuata poſſit dici officialis Papæ ad effectum, vt locus ſit conſtitutionibus Pontificijs, quæ habentur in cap.cum Matthæus, & in cap.diuina, de priuil.in extrauag.quib.cautum eſt, vt à locorum ordinarijs excomn unicari non poſſint... deſ[illegible] der Dcci[illegible] er.6.[illegible] ciales, qui gaudere poſſint d.l. p[illegible] Idem t[illegible] Bol.g.num. 43. Rim.in.num [illegible] *eſt communis opinio.*

Primum argumentum eſt reſponſum *Lapi de Caſtellione in conſilio impreſſo poſt [illegible] Oldradi incip.factum.* Sed hoc argumentum euitari poteſt: quia Dd. auctoritas eſt probabilis: non autem neceſſaria.

Secundum argumentum. quia *ſecundum Lapum in d.conſ.* Officialis Papæ dicitur, qui vices eius gerit in rebus ad eum ſpectantibus: at delegatus Papæ non gerit vices Papæ in rebus ad ipſum ſpectantibus; ſed in rebus ſpectantibus ad priuatos. Ergo. Reſpondet *Alfanus, numer.101.* Imò [illegible] ad Pontificem: quia eius officium eſt Rempublicam adminiſtrare, *l.1.de off.præf.præto.* §.*vltim.in proœ.inſt.*

Tertium argumentum eſt ex mente Rimin.iun.& aliorum, quos ipſe refert ex illis verbis textus d.c.diuina, *in noſtris & Sedis Apoſtolicæ obſequijs exiſtentes.*] Non enim huiuſmodi delegatus videtur eſſe in obſequijs Papæ. Reſponderi poteſt: imò eſſe in obſequijs Papæ; quia ei & inſeruire tenetur, & obedire.

Quartum argumentum eſt: quia ratio d. c.diuina, eſt vt officiales Papæ promptius exercere poſſint eorum officium: quæ ratio non videtur locum habere in delegato Papæ: Quia poteſt alteri delegare vices ſuas, cap.ſi pro debilitate de off. deleg. Reſpondeo: non poſſe ſubdelegare abſolutè; ſed quando ipſe eſt impeditus, *vt inquit tex.in d c.ſi pro debilitate*, quid ergo, ſi non eſſet impeditus aliqua debilitate, vel neceſſitate, tunc militaret eadem ratio: quia non poſſet ſubdelegare? Rurſus, quid ſi ipſe vellet cognoſcere, & nollet ſubdelegare? vel ſi talis cauſſa eſſet, quæ ſubdelegari non poſſet?

Quintum argumentum deducit Rimin. *iun.ex doctr. Baldi in auth. qua in prouincia, Cod. vbi de crim.agi oport.numer.10.* vbi Baldus dicit: delegatum, ſi deliquerit in cauſſa ſibi delegata, poſſe conueniri coram ordinario illius loci. Reſpondetur Baldum loqui quan-

quando iam delegatus functus eſt officio ſuo:& ſic fecit litem ſuam iudicando, vt ipſe loquitur.

Sextum argumentum eſt: quia conſuetudo videtur hanc rem interpretari, *vt ducebat Lapus in d. conſ.* Reſpondetur: Doct. atteſtanti aliquid de cōſuetudine non eſſe credendum, *vt latiſſime habentur auctoritates apud Maſcar. de probatio. conc. luſ. 426.*

Contrariam opinionem *ſecutus eſt Caguel. in d. rub. num. 111. quem ſecutus eſt Alfan. loco ſup. citat.*

Primum argumentum eſt: quia delegatus Papæ dicitur eſſe officialis, *vt probatur ex toto tit. de off. deleg.* & dicitur officialis alicuius etiam is, qui vices gerit alterius, *cle. 2. de reſcr. & ibi gloſſ.* vbi Vicarius dicitur officialis Epiſcopi, *c. Roma. & ibi gl. ff. de app. in 6.* Reſpondet *Rim. iun. vbi ſup.* delegatum Papæ dici officialem; ſed non officialem Papæ: quia ille genitiuus Papæ reſtringit ſignificationem verbi generalis, *ex doct. Bar. in l. ſed ſi adijciatur, ff. pro ſocio.* Sed replicat Alfanus: delegato Papæ conuenire, vt non ſolùm dicatur officialis, ſed etiam officialis Papæ: quia proprium officium Papæ eſt, iuſtitiam facere ſuis ſubditis, *text. eſt in l. vlt. C. ſi contra ius vel vtil. publ.* Verior igitur eſt reſponſio, ſi dicamus: delegatum Papæ eſſe quidem officialem Papæ; ſed non talem, qui ſit occupatus in ſeruitio immediato ipſius Papæ; vel Sedis Apoſtolicæ, *de quo officiali loquuntur textus dd. extrauag.*

Secundum, Alfanus ponderat textum in d. c. cum Matthæus ibi: [*Hac noſtra & Apoſtolica Sedis reuerentia, & honore poſtpoſitis.*] quę ratio militat in delegato Papæ, c. ſanè, l. 2. de off. deleg. Reſponderi poteſt: id procedere, quando officiales Papæ ab ordinarijs impediuntur, quominus prompte exerceantur officia illis incumbentia. Quod non videtur locum habere in iſtis delegatis: quia non ſunt occupati in obſequio, & ſeruitio Papæ.

Tertium argumentum *deſumitur ex verbis d. c. cum Matthæus*, quatenùs loquitur de nuncijs Apoſtolicis. Poteſt enim fieri, vt nuncij ſint iudices delegati in aliqua cauſſa particulari. Reſponderi poteſt: Nuntios ſolere mitti pro negotijs Sedis Apoſtolicæ: non autem pro cauſſis priuatorum ſolis. Quo caſu, quando ſunt nuntij generales, proculdubio comprehenduntur in dd. cōſtitutionibus; licet etiam delegati ſint ad aliquam particularem cauſſam.

Poſtremum argumentum eſt ex illis verbis cap. diuina: [*Nec contra officiales præfatos, quocunq; nomine nuncupentur.*] nam verba hæc vniuerſalia ſunt: & ideo videntur comprehendere omnes officiales. Reſpondetur: hæc verba reſtringi per antecedentia, & ſubſequentia; in quibus fit mentio de officialibus exiſtentibus in obſequio Sedis Apoſtolicæ. Hæc ſunt quæ ab alijs dicta fuere.

Ego puto, communē opinionem veram eſſe: & primo moueor *ex verbis d. c. cum Matthæus*, in quibus fit mentio, cur S. Pontif. fecerit illam conteſtationem: quia ſc. fuerat excommunicatus à quodam inquiſitore quidam ſuus Capellanus, & Campaniæ maritimæ rector. Omnes igitur Capellani, cubicularij & cæteri occupati in ſeruitio S. Pontificis, nec non etiam rectores terrarum ciuitatum, & prouinciarum pro S. Pontifice continentur in illa conſtitutione. Hic eſt verus ſenſus, iudicio meo, *d. cap. cum Matthæus.* Cùm igitur delegatus Principis non habeat aliquod ſimile officium: ſed occupatus ſit in vna cauſſa, vel altera priuata ſibi commiſſa per S. Pontificem; non videtur eſſe comprehenſus in illa conſtitutione; cùm ſit perſona priuata, & non publica, ſicut ſunt Rectores, Nuntij & ſimiles. Eodem modo loquitur: *Eugenius V. in d. c. diuina*, quia ſemper loquitur de officialibus, qui ſunt in obſequijs Sedis Apoſtolicæ. Quæ verba verificari videntur in officialibus, qui habent ordinariam iuriſdictionem, & ſunt perſonæ publicæ: non autem in eiuſmodi delegatis. Obſequium enim nil aliud eſt, quam obedientia, *l. 2. ff. de re iud. & in obſequijs dicitur quis, quando quis ſemper obedit, non autem, ſi aliquando.*

Secundo moueor: Quia, cùm hæc rės ſit dubia; ſtandum eſt conſuetudini, *l. ſi de interpretatione, de legibus.* Non obſtat, quod doctori aſſerenti de conſuetudine non ſit creden-

dendum: quia verius eſt credendum eſſe *Bart. in repet. l. de quibus, n. 21. de legib.* quia ſaltem præſumptiue probant ſecundum communiorem ſententiam, *de qua fidem facit Maſcard. de prob. vol. 1. concl. 426.*

Caput LXXXVIII.

Poteſtas Piſtorij, an dici poſſit officialis communis Florentiæ?

QVINTA quæſtio eſt *Doctorum in eadem rub. de off. eius*, an poteſtas Piſtorij dici poſſit Officialis communis Florentiæ. Hoc verbum *poteſtas* Latinè ſignificat prætorem, vſurpaturq; à noſtris Iuriſconſultis, *vt patet ex l. fideiuſſor, 26. ff. de pignor. & alibi.*

Communis ſentētia eſt: non poſſe dici. *Ita Dec. in ead. rub. & ante eum Nellus in tract. Bannitorum, in 2. p. 2. temporis, q. 66. ſequitur Cagn. circa finem cōmentarij, & communem eſſe fatetur Bolog. num. 45.*

Primum arg. eſt *ex l. voluit, §. 1. ff. de interrog. actio. quo vſus eſt Nellus loco citato & cōcordat tex. in l. 3. §. 1. ff. de eo. quod met. cauſ.* In iſtis locis fit mentio magiſtratuum populi Romani; & ſeparatim etiam fit mentio Præſidum prouinciarum per dictionē diſiunctiuā *vel*, quæ dictio ponitur inter diuerſa, *vt not. Iaſ. in aut. qui rem, n. 2. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Ergo infertur, Præſides prouinciarum non poſſe dici Officiales populi Romani. Reſpōdet *Rim. iun. in ead. rub. n. 131.* Illam dictionem *vel*, exponēdā eſſe pro *id eſt*, ſicuti aliquādo exponi ſolere cōſtat, maximè quādo ponitur intèr genus, & ſpeciem, *ex l. 2. & ibi gl. in ver. pecudem, ff. ad l. Aquiliam.* Verū, hæc reſponſio impugnatur, & merito *per Alſanum, n. 117.* quia ſequeretur, quod ſoli Præſides prouinciarū continerentur illis legibus; non autem Magiſtratus, qui Romæ ius dicebant. Hoc aūt eſt abſurdū: quia *text. in d. l. voluit, §. 1.* declarat, quis dicatur in iure interrogatus: & dicit, in iure interrogatum dici eum, qui interrogatus eſt apud Magiſtrat⁹ populi Romani, vel Præſides prouinciarum. Si accipiatur dictio (*vel*) pro (*id eſt*) ſequitur, in iure interrogatum dici eum tantummodo, qui interrogatur apud Præſides: quod eſt abſurdum. Eadem abſurditas viget exponendo *vel* pro *id eſt*, in d. l. 3. §. 1. quia ſtante dicta expoſitione, non eſſet locus edicto, quod metus cauſſa; niſi quando Præſides prouinciarum iniecerent metum. Addo ego, hanc expoſitionem conſiſtere nullo modo poſſe: quia text. in d. l. voluit, §. 1. continet duas alternatiuas. Ait enim [*vel præſides prouinciarum; vel alios iudices*] oporteret ergo exponere, *vel*, pro (*id eſt*) hoc modo, id eſt, Præſides prouinciarum, id eſt, alios iudices: quod eſſet ridiculum.

Reſpondet igitur Pirrhus: Iuriſconſultum in dd. locis locutum eſſe de Magiſtratibus populi Romani, & de Præſidib. prouinciarū, vt eos deſignaret ex loco, in quo ius diceret: quia, ſi appellaſſet eos magiſtratus Principis, eius declaratio nimis confuſa fuiſſet: ideo non poteſt inferri, præſides prouinciarum non eſſe magiſtratus populi Romani.

Melior eſt reſponſio, ſi dicamus: Præſides prouinciarum fuiſſe conſtitutos ab Imperatoribus, *l. 1. ff. ad l. Iul.* de ambitu merito non potuiſſe appellari Magiſtratus populi Romani. Poteſtas verò poſterij creabatur à communi Florentiæ, merito videtur dici potuiſſe Officialem communis Florentiæ.

Secundum argumentum eſt *Decij ex l. hos accuſare, ff. de accuſatio.* vbi Magiſtratus populi Romani commemorantur ſeparatim ab alijs Officialibus, qui extra vrbem mittebātur. Reſpondet Rim. iun. factam fuiſſe mētionem ſingulorum Officialium, & poſtea magiſtratuum populi Romani, vt omnes comprehenderentur. Non placet hæc reſponſio: quia ſufficiebat mentio generalis omnium magiſtratuum populi Romani, & ſic ſuperflua fuiſſet commemoratio aliorum *contra textum in l. ſi quando, de l. t. & in c. ſi Papa, de priuil. lib. 6.* Item, quia ad cognitionē ſpecierum debet præcedere cognitio generis, *l. 1. & ibi not. Bart. ff. ſi cert. pet.* Poteſt igitur reſponderi, vt ſupra reſponſum eſt, ad primum argumentum.

Tertium argum. eſt ex mente Cagnoli. Cauſa proxima debet attendi, & nō remota, *l. ſi mulier, ff. de eo quod metus cauſ. gloſſ. in ver. vtilis in l. ſi mulier, ff. de actio rer. amot.* ergo debet

bet dici Officialis Piſtorij, cum *Piſtorium* ſit cauſſa proxima, & *commune Florentiæ* cauſſa remota. Hoc argumentum nullius eſt momenti: quia, (vt dicebat Rim. iun.) tunc attenditur cauſſa proxima, quando poteſt operari ſine remota. Si non poſſit operari ſine remota; effectus attribuitur cauſſæ remotæ, & non proximæ, *doct. Bald. in l. non eo minus, C. de accuſ. & Bart. in l. ſed ſi vnus, §. 1. ff. de iniur.* Sed nihil poteſt operari cauſa proxima, videl. *Piſtorium*, ſine remota: nam commune Florentiæ creabat huiuſmodi poteſtatem. Meritò effectus attribuendus eſſe videtur cauſſæ remotæ.

Quartum argum. ſumitur *ex l. ſed licet, ff. de off. præſid.* vbi Præſides prouinciarum dicuntur fungi vice omnium magiſtratuum Romæ. Hæc autem inter ſe differunt, aliquid eſſe tale; vel, eius vice fungi, & ſic haberi pro tali, *vt notat gl. in l. mercis, l. 2. de verb. ſig.* Reſpondet Rim. iun. id eſſe verum: ſed nihil aliud inferri poſſe, niſi Præſidem prouinciæ non eſſe Magiſtratum Romæ; quod eſt veriſſimum: quia Roma dicitur eſſe, quę continetur intra muros & ſuburbia, *l. 2. de verb. ſign.* at non ſequitur, quòd dici nõ poſſint Magiſtratus communis Romæ.

Quintum argum. deſumitur ex communi vſu loquendi, ſecundũ quem ſtatuta debent intelligi, *Bart. in l. oẽs populi, n. 58. de iuſt. & iure.* At cõmunis vſus loquẽdi videtur eſſe, vt Officiales cõmunis Florẽtiæ dicantur, qui ciuitatis Florentinæ curã habent; ſicut Prætor vrbanus dicebatur, qui in vrbe Romana ius reddebat, *l. 2. §. cũq. conſules, de orig. iuris.* Reſpõdent Pirrhus & Rim. iun. negãdo hunc communem vſum loquendi. Quę reſponſio confirmari poteſt: quoniam allegans communem vſum loquendi, id probare debet, *Bart. in l. Labeo, de ſupel. leg.* Non obſtat exemplum Prætoris vrbani: quia idem eſſet dicendum in caſu noſtro, ſi ſtatutum loqueretur de Officiali Florentiæ: poſſet enim dici Officialis Florentiæ. Et ſimiliter, ſi ſtatutum loqueretur de Officiali Piſtorij, eſſet intelligendum de Officiali, qui ius redderet in ipſa ciuitate Piſtorij.

Contrariam ſentẽtiam *ſecuti ſunt Rim. iun. Pirrh. Alſan. & Bolog.* Licet cum aliqua diſtinctione, quorum argumenta hæc ſunt.

Primũ eſt *ex l. 2. §. poſt deinde Claud. de orig. iur.* vbi fit mentio magiſtratuum, qui ſunt in vrbe, & qui extra vrbem proficiſcuntur: & tamen videtur eſſe ijdẽ magiſtratus populi Romani. Reſponderi poteſt: ex illo textu inferri, Magiſtratus qui extra vrbem proficiſcuntur, dici magiſtratus: ſed textus non dicit, quod ſint magiſtrat⁹ populi Romani.

Secundum eſt *Rim. iun. ex l. hos accuſare, ff. de accuſat.* vbi Præſes prouinciæ dicit legatus Cæſaris: quia ſecundum literam Florẽtinam textus ita dicit: legatus Cæſaris, id eſt, Præſes prouinciæ. Reſponderi poteſt: legatum Cæſaris neceſſariò denominandũ eſſe ab ipſo Cæſare, qui eum mittit: Quia non poteſt hoc verbum *Legatus Cæſaris* verificari in eo, qui aſſiſtit curiæ, & regimini Cæſaris. At in caſu noſtro conſiderari poteſt, Officialem communis Florentiæ eum eſſe, qui regat ciuitatem Florentinam.

Tertium eſt *eiuſd. Rim. iun.* quia genitiuus denotat cauſſam efficientem, vt cum dicimus: Liber Ariſto. vel D. Iuſtin. quia à Iuſtiniano ſit conſcriptus. Reſpondetur genitiuum aliquando etiam denotare cauſſam materialem, vt cum dicimus: Præſes prouinciæ. Tunc enim denotamus, non cauſſam efficientem: ſed materialem, circa quã Præſes prouinciæ verſatur: & ſic Officialis communis Florentiæ dicendus eſſe videtur, qui regit ciuitatem; non autem, qui ab ea creatur.

Quartum arg. eſt *ex l. vlt. ff. quis & à quo, iũcta, l. Imperatores, §. 1. ff. de appel.* vbi dicitur à iudice dato, à magiſtratibus populi Romani appellari ad ipſos Magiſtratus. Dicitur etiã à iudice dato à Præſide prouinciæ, appellari ad ipſum Præſidem. Ergo Præſes prouinciæ videtur eſſe Magiſtratus populi Romani. Reſpondet Pirrhus: Iſtud eſſe in iudice dato à Præſide prouinciæ, vt appelletur ad Præſidem: quia in iudice dato à Præſide eadem eſt ratio, quæ in iudice dato à Magiſtratu populi Romani.

Quintum eſt *Rim. iun. ex c. cum aliquibus, de reſcript. in 6.* Qui nihil probat, quod ad rem faciat: quoniam ibi tantùm hoc dicitur, ſi S. Pont. iuſſerit recipi aliquem in Canoni-

cum eis, qui non habebant auctoritatem recipiendi, Canonicum ſic receptum, dici receptum auctoritate S. Pontificis: quod ad quæſtionem noſtram applicari nō poteſt.

Sextum argumentum eſt *eiuſdem Riminaldi, quod ſumitur ex conſ. vlt. Baldi lib.* 4. Secundum antiquam impreſſionem, vbi Bal. reſpondit: ſtatutum Genuæ, quòd officiales non poſſint recipere munera, locum habere etiam in officialibus, qui extra vrbē mittebantur. Reſponderi poteſt: iſtud eſſe per extenſionem: quia eadem ratio militat etiā in alijs officialibus, *l. plebiſcito, de off. Præſid.*

Septimum eſt *Bolog. ex l. 2. §. Capta deinde Sardinia, de orig. iur.* Sed nihil probat: quia nō dicit, prætores illos fuiſſe magiſtratus populi Romani; ſed tantummodò probat fuiſſe prætores; quorum aliqui vrbanis rebus; alij verò prouincialibus præerant.

Vltimum argumentum eſt *eiuſdem Bolog. quod ſumitur cum D. Pio, iuncto §. exequuntur, de re iud.* vbi dicitur: magiſtratus populi Romani debere exequi ſententias iudicum à ſe datorum, & ſimiliter præſides Prouinciarum. Nihil eſt: quia ex hoc non infertur, præſidem dici magiſtrum populi Romani, quoniam ratio iſtius legis eſt, quia eadem ratio militat in præſide, ſicut in alijs magiſtratibus. Imò ſecundum Pirthum retorqueri poteſt ille textus, dum dicit: præſides prouinciarum exequi ſententias Romæ dictas. Ex hoc enim apparet, ipſum non eſſe magiſtratum populi Romani. Hæc ſunt ab alijs deducta & conſiderata.

Ego puto, ſententiam cōtià communem eſſe veriorem trib. rationibus. Primò: quia omnia noſtra facimus, quibus noſtram impertimur auctoritatem, *l. 2. §. omnia enim merito, C. de veter. iur. enuclean.* Secundò: quia effectus attribuitur primæ cauſſæ; quando ſecunda cauſſa non poteſt operari abſq; prima, *vt ſuprà dictum eſt ex Bald. in l. uouico winus, C. de accuſat.* ſed prima cauſſa eſt communis Florentiæ. Tertiò & vltimò: quia, cùm poſſit hęc denominatio ſumi tàm à loco, quàm à perſona; vt videl. officialis communis Florentiæ poſſit dici ratione loci, in quo verſatur, & ratione Reipublicæ imperantis, videtur denominatio ſumenda potius à perſona dominante, quàm à loco; cùm perſona ſit dignior, quàm locus, *arg. l. quæritur, de ſtatu hom. & l. cum in diuerſis, de religioſ.* Hinc videmus *in extrauag. ad regimen, de preben. & dignit. & in extrauag. cum Mattheus & in extrauag. diuina*, Officiales Papæ ac Sedis Apoſtolicæ dici, qui mittuntur ad regendas ciuitates vel prouincias.

Capvt LXXXIX.

An ſit differentia inter iudicem dare, & iuriſdictionem mandare?

Postrema quæſtio eſt Dd. *in eadem rub. de off. eius*, an differentia ſit inter iudicem dare, & iuriſdictionem mandare. Qua in re duæ ſunt contrariæ Dd. ſententiæ Vna eſt, differentiam eſſe: quia mandare iuriſdictionem plus eſt, quàm dare iudicem, *Soc. ſen. in l. 1. §. vlt. ff. quis & à quo, Alciat. lib. 2. paradox. c. 5. Bolog. in d. rub. numer. 50. Didac. Couar. lib. 3. var. reſol. cap. vlt. num. 11. & multi alij, quos refert, & ſequitur Ioſeph. Gonſalez. capit. 15. var. iuris quæſtionum, vbi teſtatur: hanc eſſe magis communem opinionem, quibus addi poteſt Duaren. ad tit. de iudic. cap. de iudicibus datis.*

Primum argumentum deſumitur *ex leg. cùm prætor, §. 1. ff. de iud.* vbi dicitur: cum quoque, cui mandata eſt Iuriſdictio, iudicem dare poſſe, veluti legatum proconſulis. Ergo plus eſt, mandare Iuriſdictionem; quàm iudicem dare: Quoniam iudex datus iudicem dare non poteſt, *leg. à iudice, Cod. de iudicijs.*

Reſpondet *Decius in d. rubr.* Illum textum loqui de legato proconſulis, in quo eſt ſpeciale: quia habet Iuriſdictionem ſibi mandatam à lege; non autem ab homine; atq; ita textus loquitur, & ſeipſum coanguſtat & reſtringit. Replicat Bolognet. exempla non reſtringere regulam, *§. hactenùs, inſtit. de grad.* & ideò, licet Iuriſconſultus ibi dederit exemplum de legato proconſulis: non tamen reſtringi debet ad ſolum legatum proconſulis. Confirmat hoc Alſanus circa finem rubricæ: quia ex præcedentibus declarantur ſequentia, *l. ſi ſeruus plurium §. vltim.*

vlt. delegat. 1. textus autem in verbis præcedentibus dixit: eos iudicem dare poſſe, quibus à lege id permiſſum eſt, veluti proconſul, inquit textus: & tamen conſtat, hoc exemplum proconſulis non reſtringere regulam illam ad ſolum proconſulem, cùm cæteri magiſtratus eandem habeant poteſtatem. Sed adhuc replicat *Rimin. iun. nu.* 158. licèt exempla non reſtringant regulam: declarant tamen, in quibus terminis regula ſit intelligenda; *Bart. in l. damni infecti, 30. de damn. infecto,* conſequenter illa regula locum habebit tàm in legato proconſulis, quam in ſimilibus, veluti eſt delegatus à Prætore, qui eſt ſimilis legato proconſulis, *l. 1. §. damus, de ſuſpect. tutor.* ſed non habebit locum generaliter in omnibus illis quibus mandata eſt iuriſdictio.

Secundum argumentum eſt *ex l. 1. §. vlt. ff. quis & à quo,* vbi à iudice dato appellatur ad eum, qui dedit *d. l. 1. in princip.* ſed ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio, non appellatur ad eum, qui mandauit iuriſdictionem: ſed ad ſuperiorem mandantis, *vt in d. §. vlt.* Ergo differt iudex datus ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio.

Reſpondet Decius: illum textum habere plures intellectus, & ideò allegari non poſſe *ex doctrina Bartol. in l. in ambiguo, de reb. dub.* At replicat *Pyrrhus num.* 135. hoc eſſe verum, quando lex habet varios ſenſus inuicem contrarios: ſecùs autem, ſi ſint diuerſi, *adducens Io. Andr. in cap. 1. de reſcript. in 6.* Secundò replicat Bologn. illum textum eſſe clarum: non autem ambiguum.

Secundo igitur loco reſpondet *Bologn. nu.* 52. & 53. Neceſſe eſſe, illum textum intelligere ſecundum intellectum gloſſæ, quod loquatur de ſubdelegato delegati, vt ſenſus ſit: ſi quis mandauerit iuriſdictionem alicui, & iſte ſubdelegauerit in caſibus, in quibus hoc permiſſum eſt, à ſententia talis ſubdelegati appellandum eſt non ad ſubdelegantem: ſed ad ordinarium, qui delegauit. Et hoc modo nulla erit differentia reſpectu appellationis inter iudicem datum & eum, cui mandata eſt iuriſdictio: quia etiam à ſententia iudicis dati appellari debet ad dantem, qui eſt ordinarius. Quod autem hic intellectus ſit neceſſariò accipiendus, *inquit Bolognetus probari, ex l. 2. ff. eodem tit. quis & à quo,* quatenus ibi dicitur à legato proconſulis appellari ad proconſulem. Nam legato proconſulis mandata eſt iuriſdictio: & tamen appellatur ad proconſulem mandantem; non autem ad ſuperiorem proconſulis mandantis, prout fieri deberet *ſecundum regul. d. leg. primæ,* ſi ſenſus d. l. 1. hic eſſet, vt à ſententia eius, cui mandata eſt iuriſdictio appellari deberet, non ad mandantem; ſed ad ſuperiorem mandantis.

Huic eſt error manifeſtus, iudicio meo: quia *text. in d. l.* 1. clarè dicit: appellari debere ad ſuperiorem mandantis, nec vlla ſit mentio ſubdelegati, vt propterea exemplum de ſubdelegante & ſubdelegato ſit merum vaticinium. Non obſtat *textus in d. l.* 2. vbi à legato proconſulis appellatur ad proconſulem: quia aduertendum eſt, nullam eſſe ſuſpicionem de proconſule, quoniam legatus proconſulis datur à lege, non à proconſule. Eligebatur enim legatus à populo Romano vel à Principe, non autem ab ipſo proconſule, *Carolus Sigonius de antiq. iur. ciu. Roman. lib. 2. cap. 2. & alij quos adducit Matthe. nu. 123. & Cuiacius ad l. 1. ff. de off. eius:* ſed in alijs mandantibus iuriſdictionem ſuam alia erat ratio: quia is, qui mandabat iuriſdictionem & is cui mandata erat iuriſdictio, videbatur eſſe vnum & idem tribunal. Sicut dicimus de officialibus Epiſcopi, *ca. Romana de appel. in 6.* meritò appellandum erat ad ſuperiorem mandantis, *vt in d. l. 1.*

Tertiò reſpondet *Rimin. Iun. nu.* 167. ex illis duobus textibus probari, eſſe aliquam differentiam, inter iudicem dare & iuriſdictionem mandare: & inter iudicem datum, & eum, cui mandata eſt iuriſdictio, quantum ad ipſas partes non autem reſpectu ipſorum iudicum. Illi enim non differunt, licèt partes debeant appellare aliter à ſententia iudicis dati, quàm à ſententia eius, cui mandata eſt iuriſdictio.

Tertium argumentum ſumitur *ex l. Imperium, de iuriſdict. om. iud.* vbi iuriſdictio eſt iudicis dandi licentia. Ergo, is, cui manda-

ta eſt iuriſdictio, poterit iudicẽ dare; quod tamen iudex datus facere non poteſt, *d.l.à iudice, C.de iud.* Reſpondet Decius: illum tẽxtum eſſe intelligendum de iuriſdictione ordinaria: non autem de iuriſdictione delegata. Hæc reſponſio damnatur à Pirrho. Primò *ex l.1. Damus, de ſuſpect. tuto.* vbi iuriſdictione mandata tranſit totum officium iuriſdicundi ipſius mandantis. Ergo & poteſtas iudicis dandi. Secundò: quia textus ille loquitur generaliter & indiſtinctè. Tertiò: quia illa lex poſita eſt *ſub titulo de iuriſdictione om. iudicum,* qui communis eſt tam iuriſdictioni ordinariæ, quam delegatæ.

Vltimum argum. eſt: Ordinarius iudex poteſt cognoſcere, vel iudicem dare, *l. generaliter, l. ſæpe audiui, de off. præſid.* cum iudicem dat, cognitionem tãtum cauſæ videtur cõmittere, & iudex iudiciario munere dicitur fungi, *l. à iudice, C. de iud.* At, cum iuriſdictionem mandat, vtramque facultatem permittere videtur. Reſpondet Decius: illa verba, quod iudex datus iudicario munere fungatur, nihil aliud ſignificare, niſi quod iuriſd. non habet iure proprio: & cum habeat iuriſdictionem & non poſſit iudicem dare, non videtur differre ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio quia ex hoc apparet eum, qui iuriſdictionem non habet, iure proprio iudicem dare non poſſe.

Contrariam ſententiam amplexus eſt *Decius in d. rub.* vbi dicit eſſe communem opinionem, *& ibid. Cagnol. num. 23. nec non Rim. iun. num. 167.* Argumenta ſunt iſta.

Primum eſt *ex l.1. §. vlt. de off. eius & ex l. vlt. eod. tit. & ex l. more, de iuriſd. om. iud. iuncta l. à iudice, C. de iud.* quib. in locis habetur eum, cui mandata eſt iuriſdictio, nihil proprium habere & eam mandare non poſſe. Ergo non differt à iudice dato: quoniam & is iudicẽ dare non poteſt, *d.l. à iudice,* Reſpondet Bologn. eum, cui mandata eſt iuriſdictio, eam mandare non poſſe: & iſtud eſt, quod dicunt leges allegatæ. Sed non dicũt eum, cui mandata eſt iuriſdictio, iudicem dare non poſſe: *& hoc modo reſpondet etiam Alſar. nu. 131.* Replicat tamen Rim. Iun. in hoc ęquiparari iudicem datum, & eum cui mandata eſt iuriſdictio: quòd ille nihil proprium habere dicitur, & iſte iudicario munere fungitur, quod ſignificat; nihil eum habere, quod ſibi competat iure proprio, *vt declarat gloſ. in d.l. à iudice.* Hæc replicatio nihil valet: quoniam is, cui mandata eſt iuriſdictio, dicitur eam habere, licet alieno beneficio: ſed iudex datus non dicitur habere iuriſdictionem, ſed iudicario munere fungi, id eſt, cognitionem habere & poteſtatem iudicandi, *l. ait Prætor, de re iudic.*

Secundum arg. *eſt ex l.1. & ex l. imperium, de iuriſd. om. iud.* vbi dicitur: iuriſdictionem eſſe iudicis dandi licentiam, & ius dicentis officium latiſſimum eſſe & conſiſtere etiam in iudice dando. Si enim plus eſſet, mandare iuriſdictionem, quàm iudicem dare, Iuriſc. dixiſſet officium ius dicentis & iuriſdictionem eſſe licentiam mandandæ iuriſdictionis: quia ſub his verbis plura comprehendiſſet. Reſpondet Pirrhus: multa alia fuiſſe ibi prætermiſſa, quæ pertinent ad officium ius dicentis, necnon etiã ad iuriſdictionem, nec fuiſſe opus exprimere hanc poteſtatem mandãdæ iuriſdictionis: quia tacitè intelligebatur eis competere, ſicut quilibet conſtituere poteſt procuratorem, & is, cui mãdata eſt iuriſdictio, procurator eſſe videatur mandantis, *l. & quia, de iuriſd. omn. iud.*

Tertium arg. eſt *ex d.l. Et quia,* vbi dicitur: morte mandantis re integra mandatam iuriſdictionem expirare: nam, ſi iudex datus differret ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio, morte mandantis re integra non deſineret eſſe iudex, quod videtur eſſe abſurdum, & contra mentem omnium Doctorum in *d.l. & quia.* Reſpondetur: etſi in hoc æquipararentur iudex datus & is, cui mandata eſt iuriſdictio: non tamen ſequitur, idem eſſe & in alijs non differre. Hæc ſunt, quæ alij.

Ego ſic ſtatuo: iudicem datum, & eum cui mandata eſt iuriſdictio, differre à ſe inuicem origine, eſſentia, & poteſtate.

Origine primò quidem differunt: quoniam iudices dabantur plerumque ex conſenſu partium, *vt patet ex l. ex conſenſu. ff. de appellatio ex l. quidam, de re iudic. ex l. obſeruandum, & ex l. ſi in iudicijs, de iudic.* At iuriſdictio non mandabatur ex conſenſu partium ſed ad libitum magiſtratus, *l. ſolet, de off. Proconſ. & l.*

Præ-

Prætor, l. ſolet, ff. de iuriſd. om. iud. nullum enim hac de re teſtimonium inuenire licet. Et hanc puto cauſſam eſſe, cur pater poſſit eſſe iudex in cauſſa filij, *l. in priuatu, ff. de iudicijs*, non autem ius dicere, *l. qui iuriſdictioni, de iuriſd. omn. iud.* quia ſcilicet, iudex dabatur cum conſenſu partium.

Secundo differunt in ſubſtantia: quia is, cui mandata eſt iuriſdictio, dicitur habere iuriſdictionem; licet alieno beneficio, *d. l. more.* At iudex datus non habet iuriſdictionem: ſed cognitionem tantum, *l. ait Prætor de re iud.*

Tertiò, poteſtate differunt: quia in eum, cui mandata eſt iuriſdictio, tranſit omne officium ius dicentis, *l. 1. §. damnus, de ſuſpect. tutor.* At in iudicem datum non tranſit, niſi munus iudicandi, *d. l. a iudice.* Secundo: quia is, cui mandata eſt iuriſdictio, poteſt iudicē dare; *vt patet ex d. l. cum Prætor. §. 1.* At iudex datus non poteſt hoc facere, *d. l. a iudice.*

Capvt XC.

An ſint quinque dignitatum gradus; an vero quatuor vel tres?

DISPVTANT præterea *Doctores in l. 1. de off. eius*, quot ſint gradus dignitatum. In qua quidem quæſtione tres ſunt ſententiæ diuerſæ.

Vna & communis eſt, quinque eſſe gradus. Alios enim appellari ſuperilluſtres, alios illuſtres, alios ſpectabiles, alios clariſſimos, & alios infimos, *gloſſa in verbo magnificentiſſimos, in auth. vt ab illuſtribus, quæ eſt Nou. 71. Bartol. in d. l. 1. & ibi Decius in princ. teſtatur, communem eſſe Cagn. nu. 2. Bolog. fatetur eſſe communem nu. 5. Duaren. ad tit. de ſenator. in princ. & anniuerſ. lib. 2. c. 1. Cuiac. ad l. 1. C. de dignit. lib. 12.* Fundamentum eſt in l. ſi quando, C. de appel. in illis verbis: [*ſiue illuſtri dignitate decoretur ſiue etiam maiori.*] & in Auth. vt ab illuſtrib. & qui ſuper eos ſunt, & in §. in ſumma, inſtit. de iniur. ibi [*vt viri illuſtres quique ſuper eos ſunt.*] Et in l. eos, §. 1. C. de vſuris ibi: [*quique eos præcedunt*] & in l. vltim. ff. de ſenatoribus, ponderando verbum (*deſcendunt.*) Exiſtimant autem, iſtos eſſe viros conſulares & patritios, *argum. l. 3. C. de conſulib. lib. 12.* vel, qui actu ſunt illuſtres cum adminiſtratione *argu. l. 2. C. vt dignit. ordo ſeruet.* vel Præfectum vrbi, quem præcedere omnes alios, *dicit textus in l. 3. C. de off. præf. verbis.* Nec deſunt: qui Papam & Imperatorem ponunt in numero ſuperilluſtrium, *vt Specul. in tit. de iuriſd. om. iud. in princ.*

Qui contrariam ſententiam amplectuntur, dicunt: gradum ſuperilluſtrium eſſe quandam adiectionem, quę non conſtituit diuerſam ſpeciem. Quibus Decius reſpondet: non videri ſine myſterio in dictis locis factam eſſe mentionem ſuperilluſtrium & ideo quinque gradus omnino conſtituendos eſſe. Confirmat *Alſanus in princ. d. l. 1. hanc reſponſionem:* quia, ſi ſuperilluſtris eſt adiectio quædam. Ergo eſt qualitas: ergo, conſtituat nouam dignitatem & nouum gradum, cum dignitas nihil aliud ſit, quā qualitas. Aliā igitur ipſe Pirrhus adfert reſponſionem, dicens: quoſdam fuiſſe illuſtres; qui alijs illuſtribus viris præferebantur, veluti Conſulares & Patricij, *adducens textum in d. l. 3. C. de conſul. & in d. l. vlt. ff. de ſenatori.* & conſequenter eos, qui ſuperilluſtres eſſe dicuntur, ex ordine illuſtrium eſſe: ſed appellari ſuperilluſtres, eo quod cæteris prærogatiua quadam præferantur.

Altera fuit opinio Gulielmi de Cuneo: tres tantum eſſe gradus, videlicet; maiores, medios, & minores. Fundamentum eſt *in §. ſeruabant, in auth. de non alienan. reb. eccleſ.* Reſpondet *Alex. in d. l. 1. ſub numer.* 17. Spectabiles tenere medium locum inter gradus iſtorum Magiſtratuum, videlicet; inter ſuperilluſtres & illuſtres & inter clariſſimos & infimos. Pro ea ſententia adducit *Decius text. in §. illud, in auth. de appellatio.* vbi textus dicit: Magiſtratus alios fuiſſe maiores, alios medios, alios minores. Cui textui reſpondetur per Decium: illam diuiſionem non excludere alteram diuiſionem magis generalem, quæ facit quinque gradus, & medios eſſe inter illuſtres & ſuperilluſtres, clariſſimos & infimos.

Tertia eſt ſententia *gloſſe in d. l. 1. in ver. tribuuntur.* quatuor eſſe gradus, *Cirtius Iun. ibidem*, videlicet; alios illuſtres, alios ſpecta-

ſpectabiles, alios clariſſimos, & alios infimos.

Fundamentum eſt *in l. vltima, C. vt dignit. ordo ſeruet.* vbi enumerantur dignitates & initium fit ab illuſtribus. Ergo non videtur dari alius gradus ſuper illuſtres. Reſpondet Decius: illa iura non excludere Papam & Imperatorem: quia eorum auctoritas ſemper excepta intelligitur, *ca. venientes, de iureiurando.*

Ego in propoſito huius quæſtionis duo animaduerti, ſuperioribus dictis adiungi poſſe. Primum eſt, quæ de Papa & Imperatore conſiderata fuere, aliena eſſe à propoſita materia, cum hic agatur de gradibus & dignitatibus magiſtratuum. Papa vero & Imperator ſunt ſupra omnes magiſtratus, *vt notum eſt.* Alterum eſt: ſuſtineri poſſe cõmunem ſententiam, quia negari non poteſt, quin reperiantur aliqui, qui dignitate præcedunt illuſtres magiſtratus. Ergo nihil proponitur, cur ſortiri hoc nomen nõ poſſint, vt ſuperilluſtres dicantur: & nihil ea in re moror Alciati rationem, quod hæc vox (*ſuper illuſtris*) non ſit ſatis latina, quoniam poſt tempora Iuriſconſultorum latinitatis illa puritas & candor longe diminutus fuit, vt multæ paſſim voces & vocabula parum latina facile reperiantur.

Et, quoniam in iure noſtro facile ſpecies confinguntur per additionem qualitatis vel diminutionem, *leg. ius ciuile, de iuſt. & iure*, vt patet in vſu & in vſufructu; in culpa lata, leui & leuiſſima: & in poſſeſſione naturali & ciuili & in plurimis alijs exemplis, facile conſentio, vt hæc adiectio ſeu qualitas maioris dignitatis in perſona illuſtri eum faciat ſuper illuſtrem, & nouam ſpeciem conſtituat. Hæc tantum de ſcholaſtica quæſtione. *Vide de hac re Caſſaneum in catalogo gloriæ mundi, par. 7. conſid. 1. & 2.*

(*,*)

CAPVT XCI.

Ad l. 1. de off. eius.

RATIO dubitandi circa primã partem textus oritur ex illis verbis: [*mandata iuriſdictione non transferuntur.*] Nam iuriſdictio in genere continet in ſe etiam merum imperium, vt probatur in leg. noſtra ibi: [*iuriſdictionem ſuam mandat*] quæ verba ſignificant merum imperium, vt notat Bartol. in l. imperium, num. 4. de iuriſd. omn. iud. Ergo male dicit Iuriſconſultus [*mandata iuriſdictione non transferri.*] maximè: quia dicit *textus in l. 1. §. damni, de ſ. ſpect. tutor.* mandata iuriſdictione officium iuriſdicentis transferri: ergo transfertur etiam merum imperium. Nec obſtat, ſi dicatur: merum imperium non poſſe ſpecialiter transferri, & propterea non venire in generali translatione iuriſdictionis: quia obſtat regula, *l. quædam, de acq. rer. dom.* vbi quidam tranſeunt cum vniuerſitate, quæ ſpecialiter non tranſirent, *& in cap. ex literis, de iure patron.*

Secundo, quatenus textus dicit: errare magiſtratus, qui mandant alteri cauſſas meri imperij. Primò *ex l. Prætor & ex l. ſolet, de iuriſd. omn. iud.* vbi prætor poteſt vel totam ſuam iuriſdictionem mandare, vel partem eius. Ergo poterit mandare hanc partem, quæ ſpectat ad merum imperium. Secundò *ex leg. ſolet, de off. proconſ. & leg.* vbi proconſul poteſt mandare legatis cognitionem cuſtodiarum. Tertio *ex leg. more de iuriſd. omn. iud.* vbi is mandare poteſt iuriſdictionem, qui eam ſuo iure habet. Ergo ſimiliter & cauſſas meri imperij: quia magiſtratus eas habet ſuo iure, tanquam ordinarius à lege conſtitutus. Quartò: quia cauſſæ meri imperij cognoſcuntur à magiſtratibus illuſtribus, prout eſt præfectus vrbi & proconſul. Ergo videntur poſſe eas delegare: quia perſonæ illuſtres poſſunt conſtituere procuratorem in ſuis cauſſis: imò tenentur litigare per procuratorem, *l. penult. Cod. de procur. cum authent. ibi* & valet argumentum de mandato procuratoris

ratoris ad mandatum iuriſdictionis, *leg. & quia de iuriſd. omn. iud. Eueran. in loco à mand. procur. ad mand. iuriſd.* Quintò ſumi poteſt ratio dubitandi *ex l. Gracchus, C. de adult.* vbi lex permittit patri, qui eſt priuata perſona, vt poſſit occidere adulterū tàm per ſe, quàm per filium ſuum:& ſic poteſt mandare filio hanc poteſtatem, quæ tamen concernit merum imperium.

Sextò. quia, vt quis non poſſit facere per alium, duo requiruntur. Primò natura actus, quæ ſit talis, vt nequeat per alium expediri quam per perſonam electam. Secundò, vt expreſsè ita diſponatur, vt non poſſit per alium expediri, *l. vnica. §. ne autem, C. de cad. toll.* ſed in caſu noſtro etiamſi qualitas cauſſæ eſſet huius naturæ: non tamen concurrit diſpoſitio legis.

Quibus non obſtantibus, contrarium fuit deciſum. Ratio autem decidendi eſt: quia in generali commiſſione non venit id, quod ſpecialiter mandari non poteſt, *cap. à nobis, de ſent. excomm. cap. 1. de treug. in 6.* Sed cauſæ meri imperij non poſſunt mandari ſpecialiter, *leg. Nemo poteſt gladij, de reg. iur.* Meritò non veniunt in generali commiſſione.

Ratio autem, cur cauſſæ meri imperij non poſſint delegari, eſt in textu: quia, ſcilicet, ſpecialiter legibus, Senatuſc. & Conſtitutionibus Principum tribuuntur certis magiſtratibus. Nam ex hoc intelligitur, mentem legum vel Senatuſc. vel Principis hanc eſſe, vt illi magiſtratus cognoſcant per ſe: non autem per alios. Huius rei fortiſſimum argumentum eſt (inquit textus) quod lex hoc eis permittit, ſi eos abeſſe contigerit. Cur autem hæc ſit mens legis & Principis ſiue ſenatus, id non eſt expreſſum in textu, *videbimus infra ſuo loco.*

Non obſtant rationes dubitandi. Ad primam reſpondeo: licet iuriſdictio in genere comprehendat merum imperium: non tamen ſequitur, mandata iuriſdictione cenſeri mandatas cauſſas meri imperij, cum iſtæ ſpecialiter mandari nō poſſint: Et ideò in generali commiſſione non veniant. Nō obſtat *regula l. quædam, de acq. rer. dom.* quia reſpondetur: non habere locum in his, quæ ſunt iuriſdictionis: & procedere ſpeciali fauore hæredis, qui cenſetur vna & eadem perſona cum defuncto. Item *cap. licet, de off. Vicar. in 6. d. l.* intelligendam eſſe in certis caſibus tantùm, *vt bene declarat Menoch. de arbitr. q. 54. n. 49.* Non obſtat *text. in d. l. 1. §. Damus, in fine,* quia cōcedo, omne officiū iuſdicentis tranſire, ſed nego ex hoc tranſire merum imperium, ob rationem ſuperiùs dictam. Non obſtat *text. in l. Prætor, & l. ſolet, de iuriſd. om. iud.* quia loquuntur de iuriſdictione in ſpecie: non autem in genere, quatenus continet merum imperium.

Ad *text. in l. ſolet. de off. proconſ.* reſpondeo: mandatum illud extraordinarium eſſe, (*vt inquit ibi textus*) & ideo non eſſe trahendum in conſequentiam; cùm res ſit inuſitata & permiſſa tantum proconſuli ob eius occupationes, ex cauſſis belli; & non eſt permiſſa niſi examinatio & cognitio (*vt ibi dicitur*) non autem permiſſa eſt abſolutio vel condemnatio; licèt Coraſius ibi contrarium putet de abſolutione contra verba clariſſima ipſius textus,

Ad *l. Morem, reſpondeo. vt ſuprà. ad l. Prætor, & l. ſolet, de iuriſd. omn. iud. ad l. pen. C. de procur.* reſpondeo, rationem eſſe diuerſitatis Prohibentur magiſtratus cōmittere cauſſas meri imperij, quoniam ipſi poſſunt cognoſcere & definire. Prohibentur litigare per procuratorem perſonæ illuſtres: quia deberent ſtare & non ſedere in loco ſuperiore, quod eſſet indecorum.

Ad *text. in l. Gracchus* reſpondeo: ibi agi de executione facti; non autem iuris. quod etiam magiſtratibus permiſſum eſt; quatenus mandare poſſunt, vt condemnatus debitis plectatur ſupplicijs.

Ad vlt. reſpondeo: hic adeſſe naturam cauſſæ & mentem legis ac Principis, quæ ſimul ad impediendam delegationem concurrunt, *vt patet ex ſup. dictis.* Quæ verò iure magiſtratus competunt, mandari poſſunt: quia in iſtis ceſſat ratio ſupra dicta.

Quæri poteſt; cur ſpecialiter huiuſmodi cauſſæ committantur certis magiſtratibus ea intentione, vt non poſſint eas delegare? Reſpondet *Alex. in d. l.* rationem eſſe: quia committuntur maioribus magiſtratibus

bus & idcircò ex qualitate perſonæ eorum videtur electa induſtria perſonæ, *arg. text. in l. 1. ff. de off. præf. Prætor.* Hæc ſolutio non placet Decio, niſi dicatur: habitam fuiſſe rationem etiam grauitatis ipſarum cauſſarum: & ſic dicendum videtur electam fuiſſe induſtriam perſonæ cõſiderata dignitate magiſtratuum & grauitate cauſſarum, *leg. inter artifices. ff. de ſolut. l. vn. §. ne autem C. de cad. toll. c. fin. §. vlt. de off. deleg.* quia ſi tantum haberetur ratio dignitatis magiſtratuum ad hoc, vt cenſeretur electa induſtria perſonæ; ſequeretur, quod iſti maiores magiſtratus nõ poſſent vllam cauſſam delegare quod tamen eſt falſum. Quæ ſolutio Decij non ſatisfacit *Rimin. Iun. nu. 167.* quia, quod cauſa delegari non poſſit, pendet ex voluntate ſuperioris, *d. l. vnic. §. ne autem,* & quia qualitas rei non trãſit de ſubiecto in ſubiectum: & ideò induſtria perſonę non videtur conſideranda: quia poſſet alius magiſtratus æque idoneus reperiri, cui delegari poſſet: quod tamen non licet.

Tertiam igitur rationem *adducit Alciat. li. 2. paradox. c. 6. dicens:* merum Imperium non tranſire in delegatum: quia apud Principẽ ſolum reperitur. Cæteri enim magiſtratus habent tantum exercitium, vt in d. l. 1. in illis verbis: [*Publici iudicij exercitationem.*] Nõ placet Cagn. nu. 33. quia Dd. communiter volunt magiſtratibus ordinarijs, competere ius & proprietatem meri Imperij: non autem vſum, vel exercitium tantùm ad differentiam delegatorum, qui nihil propriũ habent, *vt d. l. 1. §. vlt. in eod. tit.* Non obſtant verba d. l. 1. ibi: [*exercitationem,*] quia magiſtratus ordinarij habent vtrumque, ſcilicet, ius & exercitium. Hæc eſt opinio communiter recepta *teſte Rimmaldo iun. in d. l. 1. num. 89. contra ſententiam Henrici Imp. aduerſus Azonem latam pro Lothario Iuriſcon. qui lucratus eſt æquum, licet non fuerit æquum, vt dicebat Azo.*

Quarta ratio *adducitur à Pirrho Alfano nu. 55. in d. l. 1.* ideò cauſſas meri Imperij delegari non poſſe: quia quod attinet ad cauſſas meri Imperij ordinarij Magiſtratus non habent iuriſdictionem, ſed tantum cognitionem & exercitium, vt patet in d. l. 1. in ver. *cognitionem,* & argum. text. in l. 1. ff. ad Turpil. ibi: [*in capitalibus cauſis facti quidem quæſtio in arbitrio iudicantis eſt: pœnæ vero perſecutio non eius voluntati mandatur, & cæt.*] eadem verba ſcripta ſunt in l. ordine, ff. ad municipalem.

Hæc reſponſio recidit in reſponſionem Alciati, qui dicebat: magiſtratus ordinarios non habere proprietatem Imperij: ſed vſum tantùm & exercitium: cum tamen communis ſententia ſit, habere proprietatem, *vt teſtatur Rim. iun. in d. l. 1. num. 80.*

Non obſtat *textus in verbo (cognitionem:)* quia fatentur Dd. habere etiam cognitionem: ſed non infertur: ergo non habent etiam proprietatem: quia textus non dicit cognitionem tantùm, & ſic non loquitur taxatiuè.

Non obſtant leges adductæ ad probandum, quod facti quæſtio ſit in arbitrio iudicantis; non autem pœnæ perſecutio. Nam hoc argumentum retorqueri poteſt. Conſtat enim magiſtratus hodie habere arbitrium imponendi pœnas maiores vel minores ſecundum circumſtantias facti & perſonarum, *l. Hodie, & leg. Reſpiciendum. ff. de pœn.* Textus autem *in d. l. 1. ad Turp. & d. l. ordine, ad municip. cum ſimilibus,* debent intelligi, quando pœna eſt certa & determinata a lege, nec ſubeſt aliqua cauſſa eam augendi vel diminuendi, *notiſſ. declarat Tiraq. de pœn. in præf. in num. 1. Menoch. de arbit. quæſt. 96. num. 10. & num. 14.*

Ego puto nullam meliorem eſſe rationem, quàm ſi dicamus: idcirco cauſas meri Imperij delegari non poſſe: quia in his cenſetur electa induſtria perſonæ, *vt eſt textus in cap. vlt. §. is autem, de off. deleg.*

Non obſtat; quod dicitur: poſſe inueniri alium æquè idoneum, cui fiat delegatię: quia hoc eſt verum; ſed tamen eius perſona non eſt cognita, nec approbata à Principe. Non obſtat, quod dicitur *per Rim. Iun. n. 77.* quòd quid delegari non poſſit, pendere ex qualitate rei & ex voluntate ſuperioris: quia hoc fateor verum eſſe; ſed dico concurrere qualitatem rei & voluntatem ſuperioris in caſu noſtro: quia cenſetur electa induſtria perſonæ propter grauitatem cauſſæ, quæ eſt meri Imperij, & Princeps

c

eligendo certos magiſtratus, quibus tales cauſſas committit, videtur ſatis mentem ſuam declarare, quod nolit ab alijs cognoſci & exerceri, *vt d.l.1.verſ.huius rei fortiſſimum argumentum eſt.*

Capvt XCII.

Vtrum ius deleg.endi competat tam maioribus, quam minoribus Magiſtratibus?

COMMVNIS eſt ſententia: poteſtatem delegandi competere tam maioribus quam minoribus Magiſtratibus, *ut gloſſ. in l.1.in ver.magiſtratus, Alex.in l.More, num.27.de iuriſ.om.iud.communem eſſe teſtatur Decius in d.l.1.in 1.not.alios citat Pirrhus ibid.num.16.*

Argumenta ſunt iſta. Primum eſt *in d.l.1. in verſ. quæ vero iure magiſtratus competunt, uncta l imperium,de iuriſ.om.iud.* nam, ſi mandari poſſunt ea, quæ iure magiſtratus competunt. Ergo quilibet magiſtratus, etiam minimus, hæc mandare poteſt. Reſpondet Decius illa verba: [*quæ vero iure magiſtratus*] intelligenda eſſe de maioribus Magiſtratibus: non autem de minoribus. Quia dictio (*vero*) eſt aduerſatiua, cuius natura eſt repetere præcedentia omnia, exceptis ijs, quibus aduerſatur, *vt docet Bartol.in l.ſi mariti.§. vlt.ff.de adulter.* Textus autem in verbis præcedentibus videtur loqui de maiorib. Magiſtratibus. Sed replicat Alfanus negando, textum in verbis præcedentibus loqui de maioribus Magiſtratibus; cum loquatur tantummodo de cauſis, quæ ſpecialiter committuntur.

Secundum argumentum eſt *ex l.cum prætor,§.1.ff.de iud.in verbo,cæteri Romæ magiſtratus.* Nam appellatione cæterorum veniunt omnes, *l.cæterorum, de verb. ſign.* Ergo omnes Magiſtratus tam maiores quam minores delegari poſſunt.

Reſpondet Decius, illud verbum *cæteri* denotare alios ſimiles, ſicut dicitur de dictione *alij*, quæ denotat ſimilitudinem, *addens not.in c.a.ſedes de reſcrip: & voluit intelligere de notatis per Abbatem ibi,num.13.eſt gloſſ.vulg.in l.ſi fugitiui,in ver.alia,C.de ſeru.fugit.*

Hæc reſponſio non eſt bona: quia dictio (*cæteri*) non denotat ſimilitudinem, ſicut dicitur de dictione (*alij*) vt eſt textus *in leg. eandem,& ibi not. Aret.in ſecund. not ff. de duob. reis.* Et obiter notandum eſt: dictionem (*alij*) non ſemper denotare ſimilitudinem, *vt aduertit gl.in verbo creditores, in l. non ſolum,§. quæritur,ff de procur.*

Secundò igitur Decius reſpondet: illum textum loqui de Magiſtratibus vrbis Romæ, qui erant tantum maiores; *l. 2. §. Poſt originem,de orig. iuris.* Quod confirmari poteſt: quia textus ibi loquitur de magiſtratibus, qui habent Imperium, ibi: [*propter vim Imperij.*] At minimi magiſtratus non habent Imperium, *leg. Nec magiſtratibus,ff.de iniur.*

Tertium argumentum eſt *in leg.More,de iuriſd om.iud.* vbi dicitur: eum poſſe delegare, qui ſuo iure habet iuriſdictionem, non alieno beneficio. Ergo omnis Magiſtratus ordinarius poterit delegare. Reſpondet Decius: argumentum hoc valere ad negandum; non autem affirmandum, hoc modo. Non habet ſuo iure: ergo delegare non poteſt. Non autem ſic: habet ſuo iure. ergo delegare poteſt. Cagnolus reprehendit: ſed bene monet *Rumin.Iun.numer.66.text.in d. l. more,* recipere debet interpretationem, *ex l. cum Prætor,§.1.* Hoc modo: Qui iuriſdictionem habet iure proprio, delegare poteſt, *vt d.l.more,* ſcilicet, ſi ſit ex maioribus Magiſtratibus, qui habent Imperium, & quibus lege vel more id conceſſum eſt, *vt in d.l. cum Prætor,§.1.*

Quartum argumentum eſt *in leg.eum qui, de iuriſ.omn.iud.* ponderando illa verba: [*in aliqua poteſtate.*] Nam dictio (*aliqua*) verificatur etiam in re minima, gloſſ. in clem. 1. de foro comp. in ver. parte aliqua. Reſpondet Decius: illum textum eſſe intelligendum de maioribus Magiſtratibus, ſecundùm exempla ibi poſita. Confirmatur hæc reſponſio *ſecundum Rum.Iun.n. 44.& 45.* quia Magiſtratus inferiores dicuntur eſſe ſine poteſtate, *leg.Nec magiſtratibus,ff.de iniur.* quia non habent Imperium, l.ea quæ, ff. ad municip. *Poteſtatis* autem verbum ſignificat Imperium, l.Poteſtatis, de verbor. ſign.

Non obſtat illa dictio (*aliqua*) quia etſi verificetur regulariter in qualibet te minima: hæc tamen regula non procedit, quando ſubiecta materia aliud ſuadet, *vt eſt text. & ibi not. Tiraq. in ver. Aliquam numer. 21. in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donatio.*

Quintum argumentum eſt in l. vltim. ff. quis & à quo, ibi: [*cuiuſcunque ordinis:*] Reſpondet Decius, loqui de magiſtratib. populi Romani, qui ſemper erãt maiores. Adde ſecundum Rim. iun. n. 68. quod illa verba generalia debent recipere interpretationem de habilitate, *vt docet Bald. in l. vlt. C. ſine cenſu, l. vt gradatim, §. 1. de mun. & honor.*

Sextum argumentũ eſt *in §. ſi vero, in auth. de exhib. reu*, vbi agitur de iudice dato ab aliquo adminiſtratore, *& ibi gloſſ. in ver aliquo, dicit etiam minimo.* Reſpondet Alfanus. neceſſario illum textum loqui & intelligendum eſſe de adminiſtratore maiore: quia ſupponit textus, eum poſſe mittere actorem in bonorum poſſeſſionem: quod minoribus magiſtratibus non eſt conceſſum, *l. ea quæ, ff. ad municip.*

Contrariam ſententiam amplexus eſt: *Dec. hic Bolognet. & Riminald. Iun. & ante omnes Fulgoſius, & Socin. ſenior in l. 1. ff. quis & à quo. Gaſpar Vallaſcus in l. Imperium, num. 17. de Iuriſ. omnium iud.*

Primum arg. eſt *ex l. eum qui, de Iuriſ. om. iud.* vbi dicitur eum, qui iudicare debet magiſtratum eſſe oportet. Et dantur ibi exempla maiorum magiſtratuum, videlicet Proconſulis, Prætoris & Præſidis prouinciæ, qui ſunt maiores. Reſpondet Purpur. illum textum contrarium probare in illis verbis: [*vel qui in aliqua poteſtate eſt.*] quia hæc verba non poſſunt intelligi de proconſule & de alijs maioribus magiſtratibus: quoniam illi non dicuntur eſſe in aliqua poteſtate; ſed in maxima poteſtate, *l. ſi in aliquam, §. vlt. de off. proconſ. & ideo tex. ille voluit includere tam maiores, quam minores Magiſtratus.* Sed & *Socin. in l. 1. ff. quis & à quo,* dicebat illum textum loqui de maioribus magiſtratibus, non ad eum finem vt teneat delegatio: ſed vt delegans poſſit compellere delegatum. Sed iſtis reſponſionibus replicat Rim. Iun. num. 42. cum pluribus ſeqq. quia, ſi cauſſa delegari poteſt ab iſtis minoribus, ergo poſsũt compellere iudicem delegatum ad acceptandum, arg. l. 2. de iuriſ. om. iud. & l. munerũ, §. iudicandi, de muner. & honor. & quod attinet ad illa verba, *in aliqua poteſtate,* nihil obſtans: quia hoc dicere voluit Iuriſconſ. magiſtratum eſſe oportere eum qui iudicare iubet, ſed quia poterat dubitari an etiam magiſtratus municipales continerentur: ideo textus dixit, magiſtratus autem, vel qui in aliqua poteſtate ſit, quibus verbis excluduntur magiſtratus municipales & includuntur omnes magiſtratus qui habẽt Imperium; licet vnus altero maius imperium habere poſſit.

Secundum argumentum ſumitur ex l. cum Prætor, §. 1. de iud. ibi, [*propter vim imperij*] Reſpondet Pirrhus: nomen imperij latiſſimè vſurpari, vt iuriſdictionem etiam comprehendat, quemadmodum accipitur *in l. 1. de conſt. princip.*

Tertium argument. eſt: quia, ſi minores poſſent delegare, melioris eſſent conditionis quam magiſtratus maiores: quia maiores non poſſunt delegare ſuas cauſas meri Imperij & ſimiles. Omiſſa reſponſione Baldi & replicatione Decij reſpondet Alfanus: nil mirum eſſe, ſi minores poſſint delegare: quoniam hoc prouenit ex natura cauſſarum quæ ſunt leues; quod ſi graues cauſſæ committerentur ipſis minoribus magiſtratibus; idem eſſet in illis conſtitutum, vt delegare non poſſent.

Hæc fere ſunt, quæ alij dixerunt. Nam qui plura ſcire deſiderat arg. leuiora tamen legat *Plautum in d. l. 1. poſt. nu. 35. & Soc. ſen. in d. l. 1. ff. quis & à quo.* mihi prima fronte videbatur concludendum: ſententiam communem amplectendam eſſe: primò, quia omnis magiſtratus etiam minor habet iuriſdictionem: ergo videtur poſſe eam delegare, cum iuriſdictio ſit iudicis dandi licentia, *l. imperium, in fine, de iur. om. iud.* Secundo: quia delegatus ad vtilitatem cauſſæ eam poteſt delegare, vt eſt communis opinio *Dd. in l. a iudice, C. de iud. vbi Iaſ. & alij Couarr. lib. 3. var. c. vlt. num. 11.* ergo multò magis Magiſtratus minores.

Iſtis non obſtantibus, ego puto, contra-

riam opinionem probabiliorem eſſe, hac ratione irrefragabili. Nullus poteſt delegare, niſi is, cui id lege permiſſum eſt, vel more maiorum, *l. cùm prætor*, §. 1. *de iud.* Sed minoribus Magiſtratibus hoc, neque lege, neq; more permiſſum eſt: ergo delegare non poſſunt. Quòd non ſit lege permiſſum patet: quia lex permiſit hanc poteſtatem dandi iudicem Proconſuli, & legato eius, *vt in d. l. cum Prætor*, §. 1. Quòd autem more non ſit conceſſum hoc minoribus Magiſtratibus, *patet ex d. l. cum Prætor*, §. 1. Quia ibi dicitur: more id fuiſſe conceſſum Magiſtratibus Romæ propter vim Imperij: ſed Magiſtratus minores non habent Imperium. Ergo non poſſunt iudicem dare.

Non obſtat primum argumentum: quia, etſi Iuriſdictio ſit iudicis dandi licentia: & ſic nemo poſſit iudicem dare, ſi Iuriſdictionem non habeat; non tamen ſequitur, quemlibet Iuriſdictionem habẽtem, poſſe iudicem dare, cùm aliud requiratur præter Iuriſdictionem videlicet, quòd Lege, & Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principum, vel more id eis Conceſſum ſit. Iſti enim ſoli ſunt, qui habent ius dandorum iudicum: non autem omnes indifferenter, qui Iuriſdictionem habent, *vt patet ex d. l. cùm Prætor*, §. 1. *& ex leg. Qui neque, ff. eod. titul. de iudic.*

Ad alterum argumentum reſpondeo: in materia Iuriſdictionis non valere argumẽtum de minori ad maius, vt patet ex l. illicitas, §. qui vniuerſas, de off. præſid. iuncta l. 1. §. deportatos, de legat. 3. & latè confirmat Socin. ſen. in d. l. 1. ff. quis, & à quo numer. 17.

Capvt XCIII.

An de iure Canonico cauſſæ meri Imperij poſſint delegari?

Est etiam quæſtio *inter Doctores in l. 1. de off. eius, in 2. not. Decij.* An iure Canonico inſpecto delegari poſſint cauſſæ meri Imperij. Etenim delegari poſſe *communis videtur ſententia Canoniſtarum poſt gloſſam in cap. quod ſedem, de off. ordi. & hanc eſſe communem teſtatur Caguol. in d. l. 1. numer. 27. & Didac. Couar. lib. 3. variar. reſol. capit. vltimo.* Argumenta ſunt iſta.

Primum *ex cap. in Archiepiſcopatu, de raptor.* vbi Rex Siciliæ, qui eſt ſubditus Pontificis, *Clemen. paſtoralis, de ſentent. & re iud.* Delegat cauſſas meri Imperij. Reſpondet Pirrh. *in d. l. 1. numer. 59. poſt Didacum vbi ſuprà*, textum illum loqui de Rege: non autem de Magiſtratu; licet enim Rex ille ratione feudi ſubditus eſſet Romani Pontificis: tamen in regno ſuo habebat ſupremam poteſtatem tanquam Princeps: & ideo poterat delegare cauſſas meri Imperij.

Secundum argumentum depromitur *ex c. quod ſedem, de off. ordin.* vbi Archiepiſcopus mandat alteri conſecrationem Suffraganeorum ſuorum. Reſpondent ſupradicti; textum illum loqui, quando Epiſcopus eſt impeditus: nam ſtante impedimento, omnes fatentur cauſſas iſtas delegari poſſe, *vt habetur in d. l. 1. verſ. huius rei.*

Tertium argumentum ſumitur *ex c. aqua, de conſecr. Eccleſ.* vbi alteri Epiſcopo poteſt committi reconciliatio Eccleſiæ. Iſtud vero nihil commune habet cum imperio mero, *vt dicebant Pirrhus & Couar.*

Quartum adducitur *ex c. licet, de off. Vicar. lib. 6.* vbi probatur: Epiſcopum poſſe delegare ſpecialiter cauſſas meri Imperij ſuo Vicario. Reſpondent ſupradicti: Vicarium Epiſcopi eſſe ordinarium: non autem delegatum, ſecundum communem opinionem Doct. *de qua fidem facit Couarru. loco ſupra dicto.*

Quintum argumentum ſumitur *ex c. vlt. ne Clerici, vel Monachi, li. 6.* vbi Epiſcopus habens temporalem Iuriſdictionem poteſt cauſſas meri Imperij delegare. Reſpondetur, iſtud eſſe: quia Epiſcopus non poteſt eas cognoſcere, *cap. ſententiam ſanguinis, extra. eod. tit.*

Sextum adducitur *ex clem. 1. §. 1. de hæret.* vbi probatur: cauſſam hæreſis delegari poſſe ab Epiſcopo. Reſpondetur; iſtud eſſe: quia duo Iudices conſtituũtur fauore fidei: vnus eſt Inquiſitor, alter eſt Epiſcopus: & ideo conceſſum eſt Epiſcopo vel etiam Capitulo Sede vacante, vt delegatum etiam

conſt tuere poſſit ad hoc, vt huiuſmodi iudicium melius procedat ex ſententia duorum.

Contrariam ſententiam habuerunt *Dec. ind. l. 1. Alſanus & Bolog. & multi alij, quos refert, & ſequitur Couar. loco iam citato. Quibus adde Menoch. de arb. q. 74. n. 9.* Quorum fundamentum eſt: quia etiam de Iure Canonico, vbi eſt electa induſtria perſonæ, delegatio fieri non poteſt, *c. vlt. §. is, autem, de off. deleg.* & ſic non debet induci differentia inter ius Canonicum, & Ciuile: quia expreſſo iure non cauetur, *c. 1. & 2. de oper. no. nunt.* quam ego amplector, & ſequendam puto, & optime probatur in d. §. is autem.

Capvt XCIV.

An cauſſæ meri Imperij poſſint delegari, de conſenſu partium: & de vtilitate publica, & priuata aliqua ſcitu digna?

Cavssas meri Imperij delegari non poſſe, certum eſt. Hæc autem concluſio ampliatur, vt locum habeat etiam de conſenſu partium. *Ita docet Dec. in d. l. 1. in 2. not. quem ſecuti ſunt omnes, & eſt veriſſima atq; indubitata concluſio. Pro qua Dec. adducit gloſſ. in l. 1. in gl. vlt. C. de pedan. iudicib.* vbi dicit: cauſſas indelegabiles delegari non poſſe ex conſenſu partium, & ratio eſt: quia priuatorum conſenſus non poteſt Iuriſdictionem tribuere, *l. priuatorum, C. de iuriſdict. om. iud.* Confirmatur hæc concluſio: quia id concernit ius publicum, *l. 1. §. publicum, de iuſt. & iure,* vbi publicum ius in Magiſtratibus conſiſtit, &c. vbi autem agitur de iure publico, priuatorum conſenſus nihil valet, *l. ius publicum, ff. de pact.* Videtur obſtare *text. in c. vlt. § is autem, de off. deleg.* vbi de conſenſu partium delegari poteſt cauſa alicui commiſſa, ſub hac forma, vt perſonaliter eam cognoſcat, & decidat. Verùm, omiſſa ſolutione eorum, qui conſtituebant differentiam inter ius Canonicum, & Ciuile, *quam differentiam falſam eſſe oſtendit idem textus in d. §. is autem,* dum ait: etiã de conſenſu partium delegari non poſſe cauſſam inquiſitionis, & cæteras ibi expreſſas, quæ induſtriam perſonæ electam eſſe demonſtrant. Rectè ſoluit Decius dicens: conſenſum partium operari circa formam illius reſcripti, per quod mandabatur, vt perſonaliter ille cognoſceret, quia reſpicit priuatam vtilitatem partium: quia in his, quæ reſpiciunt vtilitatem priuatam, conſenſus operari poteſt, *vt eſt textus in leg. Iurigentium, §. ſi paciſcar, ff. de pact. & in l. pen. Cod. eod. tit.*

Non referò hic oppoſitiones Purpuratij, *quas refellit Rummald. iun. nec R. mm. iunioris dicta circa cauſſam naturalem, & accidentalem:* Quia nullius ſunt momenti. Siquidem conſtat, conſenſum partium operari in his, quæ reſpiciunt priuatam vtilitatem, etiam repugnante natura actus, qui geritur, *vt patet in d. l. §. ſi paciſcar, & in d. l. pen. & alibi.* His igitur omiſſis, quatuor mihi dicenda videntur, occaſione huius doctrinæ Decij.

Primum eſt, quomodo verùm ſit, *quod Decius ſcribit, & ante eum Accurſ. in l. 1. §. huius ſtudij, in ver. priuatum, de iuſt. & iure, & poſt eum omnes Doct. noſtri:* aliquid eſſe conſtitutum iure noſtro principaliter ob publicam vtilitatem; aliquid verò ob priuatam vtilitatem: cùm certum ſit, omnes leges pro communi vtilitate conſtitutas eſſe, *c. erit autem, 4. diſtinct. & in Proœmio inſtit. §. vltim.* Qua ratione hunc loquendi modum impugnat *Alſanus in dict. leg. 1. numero ſexageſimo-quarto, & ante eum* Fortun. *in dict. leg. 1. §. huius ſtudij.*

Huic difficultati *occurrit doctiſſimus Couarruuias in cap. quamuis, de pact. in ſexto, in ſecunda part. in initio, § primo, numero ſexto.* Finem alicuius agentis duplicem eſſe: vnum in intentione, alterum in executione, vel vt loquitur *Barto. in l. ambitioſa, numero decimonono, ff. de decret. ab ord. facien.* vnum eſſe finem naturæ; alterum verò intellectus. Cùm igitur lex diſponit de his, quæ pertinent ad ſingulorum vtilitatem, licet ſecundum ordinem intellectus dicatur eſſe condita propter publicam vtilitatem principaliter: quia legiſlator eam reſpexit; nihilominus lex dicitur reſpicere priuatam vtilitatem principaliter, & ſecundariò publicam, ſecundum ordinem naturæ, & executionis:

quia vtilitas legis priùs peruenit ad ſingulares, & priuatas perſonas, quàm ad totam Rempublicam. Si verò lex diſponat de rebus publicis, vtpote de Magiſtratibus; tunc dicitur reſpicere publicam vtilitatem principaliter, & ſecundariò priuatam: quæ vtilitas prouenıens ex lege pertinet primò ad Rempublicam, & poſteà ad priuatas perſonas: diſponit enim de rebus publicis, licet priuati inde ſentiant vtilitatem, & commodum. Et hoc modo defendi poterit modus iſte loquendi, quo gloſſatores, & Dd. noſtri loquuntur, & hoc eſt primum.

Secundum, dubitari poteſt, quo pacto intelligi poſſit, aliquid eſſe conſtitutum principaliter ob vtilitatem publicam; ſecundariò verò ob priuatam: vel potius è conuerſo, conſtitutum eſſe principaliter ob priuatam vtilitatem, & ſecundariò ob publicam?

Reſpondeo multis modis id intelligi poſſe. Primò, ſi in ſtatuto vel in lege, hoc expreſsè dicatur, *vt declarat Alciat. in c. cum contingat, num. 91. de iureiur.* Secundò, ſi lex vel ſtatutum diſponat de his, quæ prius reſpiciunt vtilitatem publicam, quàm priuatam. Exempla *adfert Bart. in l. ſi quis pro eo, num. 8. ff. de fideiuſſ. & Couar. loco citato.* Tertiò, quando lex vel ſtatutum diſponit de his, quæ ſunt Iuris publici, *vt tradit Couarr. loco ſupr. cit.* Aliud quoque notabile exemplum eſt *apud Alciat. in d. c. cum contingat, num. 91. de immunitate conceſſa forenſibus.* Exemplum autem Iuris, reſpicientis priuatam vtilitatem principaliter; & ſecundariò, publicam, *eſt in cap. cùm contingat, de iureiur.*

Tertium, quæri poteſt: quis effectus reſultet ex eo, quòd aliquid ſit inductum principaliter ob publicam vtilitatem; & ſecundariò ob priuatam: vel è conuerſo? Reſpondeo, hunc effectum reſultare: quia primo caſu, quando reſpicit principaliter publicam vtilitatem, conſenſus partium nihil operari poteſt, *l. 3. ff. de teſtam. c. ſi diligenti, de foro compet.* Hinc dicimus, Senatuſconſulto Macedoniano renuntiari non poſſe: Quia eſt conditum ob publicam vtilitatem principaliter, *l. 1. ff. ad Maced. l. tametſi, ff. eod.* Velleiano autem renuntiari poteſt, *leg. vltim. §. vlt. ff. ad Velleian.* ſicut etiam renuntiari poteſt, *leg. ſi vnquam, Cod. de reuoc. don.* Quia reſpicit priuatam vtilitatem, *rota Roman. deciſio. 124. in 1. part. in nouiſſ.* Poſtremum, notanda eſt *doctrina Bart. in l. pen. num. 3. Cod. de pact.* vbi dicit: quoties vtilitas publica poteſt ſeparari à priuata, partis conſenſum, & renuntiationem operari, & valere, *vt eſt text. in l. iurugentium, §. ſi paciſcar, ff. de pact.*

Capvt XCV.

De Reſeruatis Principi, an poſſint delegari?

Svpposita communi opinione Canoniſtarum, quòd cauſſæ meri Imperij delegari poſſint, quam abundè refutauimus: excipiuntur tamen ea, quæ ſunt reſeruata Principi, vt poteſtas legitimandi, creandi Notarios, & ſimilia: quia hæc non poſſunt delegari, *ita Bald. in l. geſta, in princ. C. de re iud. Fel. in c. quod Sedem, de off. ordin. Alexand. in l. 1. de off. eius, num. 4. Decius, ibid. num. 30. Cagn. n. 40. Bologn. num. 47. & cæteri poſteriores.* Probatur hæc concluſio communis & vera: quia Reſeruata Principi non veniunt in generali mandato Iuriſdictionis, *vt probat text. & gloſſ. in cap. quod tranſactionem, de off. delegati,* conſequenter non competunt Iure Magiſtratus: ſed tantum his competunt, quibus ſpecialiter tribuuntur. Ergo mandari non poſſunt, *vt in l. 1. in princ. de off. eius.*

Obſtare videtur *tex. in c. vlt. de off. ord.* vbi abſolutio ab excommunicatione, propter violentam manuum iniectionem in Clericum, delegari poteſt; cum tamen ſit de Reſeruatis Papæ, *c. ſi quis ſuadente, 17. quaſt. 4.*

Reſpõdet prin. ò *Dec. vbi ſupr.* hanc facultatem abſoluendi à tali excõmunicatione, ſolitã eſſe concedi à Papa: & propterea delegari poſſe, *vt probatur in c. quod tranſactionem, de off. leg. facit text. in l. apud Iulian. 40. §. vlt. de leg. 1. cum ibi notatis per Alex.* Licèt enim ea reputentur impoſſibilia, in quibus conſenſus Principis requiritur: id tamen nõ procedit in his, quæ à Principe ſolita ſunt concedi.

Sed

Sed *hæc reſponſio non placuit Bologn.* Quia deſtruere videtur concluſionem Decij: quòd videlicet, poreſtas legitimandi, & creandi Notarios delegari non poſſit, cùm ſit ex reſeruatis, quæ ſolita ſunt concedi.

Secundò *igitur ad argumentum reſpondet Didac. Couar. lib. 3. variar. reſolut. cap. vlt. num. 7.* textum illum loqui de nudo miniſteuo; quod videlicet, delegatio illa fieri intelligatur, quoad quendam actum, & nudum miniſterium, id eſt, quoad ſimplicem abſolutionem. Non placet hæc ſolutio *Rimin. iun. in dict. l. 1. num. 123. quia eſt contra textum in cap. vltim. §. vlt. de off. deleg.* vbi id, quod conſiſtit in nudo miniſterio, delegari non poteſt. Adde, ibi nihil dicitur de nudo miniſterio: ſed dicitur, delegari poſſe cauſſam illam.

Tertio deniq; reſpondet *Rim. iun. ibid. Rimin. & Cagnol. num. 40. Bolog. num. 48. Pirrh. Alſan. 67. in d. l. 1. de off. eius*, textum illum non loqui de Reſeruatis Papæ: Etſi enim abſolutio ab excommunicatione illa regulariter ſit reſeruata Pont. Maximo; fallit tamen in multis caſibus, in quibus ordinarij poſſunt abſoluere. Et hoc eſt, quod dicit ibi textus: [*His, quibus ex officio in certis caſibus competit, illos abſoluere, &c.*] & ita gloſſa ibi exponit in princ. dicens: ex officio, ſcilicet, ordinariæ poteſtatis. Et quod Epiſcopi poſſint in certis caſibus tales abſoluere, *adducit textum in cap. mulieres, de ſent. excommun. vbi, ſi mulier vel ſerui eius percuſſerint, poſſunt abſolui. Et in cap. peruenit. eod. tit. vbi textus loquitur de leuis . . . nſa, & in cap. de monialib. eod. tit. & in cap. quod de l . . & in cap. vlt. eod. tit.*

Qui autem ſcire cupit omnia Reſeruata Papæ, & Imperatori, *legat Baldum, & Iaſonem in l. reſcripta, C. de precib. Imp. off. Specu. in titul. delegato, §. nunc oſtendendum eſt. & Menoch. in conſil. 604. num. 7.*

* * *

Capvt XCVI.

An mixtum Imperium delegari poſſit?

Commvnis eſt ſententia, mixtum Imperium delegari non poſſe, *ſic Bart. Alexan. Iaſ. & cæteri omnes antiquiores voluerunt, vt patet ex ſummario, l. 1. de off. eius, Alex. ibi n. 26. & Iaſ. communem eſſe teſtatur in diſputatione incip. Rex Aragonum in 3. dub. late alios adductus Ioſeph. Gonſalez. var. c. 23.* Argumenta præcipua ſunt hęc. Primum *ex l. 1. de off. eius* . . . æſtimarunt enim illa verba: *ſpecialiter Lege, Senatu, conſulto, vel Conſtitutione Principum* comprehendere cauſſas etiam mixti imperij, & ſenſum eſſe; cauſſas mixti Imperij delegari non poſſe: quoniam ſpecialiter ſint commiſſæ maioribus Magiſtratibus. Hoc argumentum nullius eſt momenti. Primò: quia *textus in d. l.* 1. non loquitur de maioribus Magiſtratibus, vel minoribus: ſed de cauſſis ſpecialiter tributis. Deinde, quia textus ibi nullam facit mentionem cauſarum mixti Imperij. Secundum argumentum eſt *ex l. ea quæ, ff. ad munic.* vbi Magiſtratibus municipalibus non competunt ea, quæ ſunt mixti Imperij. Ergo non competunt iure Magiſtratibus, & conſequenter delegari non poſſunt. Reſpondet *Alciat. libro 2. parad. c. 1.* non eſſe bonam conſequentiam: quia Magiſtratus municipales non poſſunt in integrum reſtituere, *dict. leg. ea quæ*, & tamen cauſſa reſtitutionis in integrum delegari poteſt, *leg. vltim. C. vbi & apud quem*, ſimiliter non poſſunt mittere in poſſeſſionem, *vt in d. l. ea quæ*, & tamen miſſio in poſſeſſionem delegari poteſt, *vt in l. cognitio, §. vt bonorum de off. eius.* Imò etiam è contrario quædam poſſunt expediri per Magiſtratus municipales, vt datio tutoris, *l. ius dandi, ff. de tut. & cur.* & tamen tutoris datio delegari non poteſt, *l. nec danti, ff. eod.* Tertium argumentum eſt *ex l. nec quicquam, §. vbi decretum, de off. procon.* vbi omnia, quæ cauſſæ cognitionem deſiderant, delegari non poſſunt. Sed cauſſæ mixti Imperij requirunt cauſſæ cognitionem: ergo delegari non poſſunt. Reſp . . .

textum hoc non dicere; ſed aliud longe diuerſum; videlicet, quæ cauſſę cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſe. Senſus eſt, id eſt expediri non poſſe per libellum, & Magiſtratus ſubſcriptionem. Exemplum eſt *in l.6.C.de præd.min.& in l.excuſare,ff.de excuſa.tut.vt declarat Alciat.lib.2.parad.c.3.Briſſon.lib.3.ſelect.c.18. Cuiac.lib.4.obſ.c.40.Petrus Faber in l. nemo poteſt gladij,num.46. de reg.iur. Illuſtriſſ. Card.Baron.lib. 2. Annalium Eccleſ.anno Chriſti* 253.

Quartum argumentum *ſumitur ex l.placet,C.de ped.iud.* vbi cauſſæ, quæ expediuntur officio iudicis nobili, non poſſunt delegari, prout ſunt cauſſæ mixti Imperij: quia officio iudicis nobili expediuntur, *vt not. Bar.in l. Imperium, num.15.de iuriſ.om.iud.* Reſpondeo illa verba: [*Quod non ita accipi conuenit,vt in his etiam cauſis, in quibus ſolebant ex officio ſuo cognoſcere dandi iudicis licentia permiſſa credatur.*] non eſſe intelligenda de officio iudicis nobili: ſed de cauſſis, quę cognoſcebantur ab ipſis præſidibus: quia eis ſpecialiter demandatę erant, *iuxta textum in d.l.1.de off.eius.*

Quintum argumentum *deſumitur ex l. Imperium,de iuriſ.om.iud.* Quatenùs ibi Iuriſcõſultus facit differentiam inter merum ac mixtum Imperium, & ſimplicem Iuriſdictionem: & poſtea dicitur Iuriſdictio eſt Iudicis dandi licentia: Vnde videtur inferri, quod merum Imperium, & mixtum delegari non poſſit. Reſpondetur: Iſtud nihil eſſe, quia ſenſus eſt: facultatem dandi iudicem permiſſam eſſe omnibus, qui habent Iuriſdictionem,

Sextum argum. *ſumitur ex §.ſi verò quidam iurent,in auth.de exhib. reis.* vbi delegatus non poteſt mittere in poſſeſſionem contra contumacem: quia miſſio in poſſeſſionem eſt mixti Imperij, *l.iubere,de iuriſ.om.iud.* Reſpõdeo, cauſſam eſſe: quia nondum erat lis cõteſtata, vt textus ibi dicit in illis verbis: [*Iudice agere aliquid non valente, eò quod nondum apud eum facta ſit litis conteſtatio.*]

Septimum argum. *eſt in l.nec mandante,ff.de tut.& cur.* vbi tutoris datio non poteſt delegari: quia eſt mixti Imperij, *l. Muto,§.tutoris datio,ff. de tutelis, iuncta gloſſa ibi,in ver. Imperij.* Reſpondeo, cauſſam eſſe: Quia tutoris datio ſpecialiter certis Magiſtratibus permiſſa eſt, *vt ibi dicitur,& ideo regul.leg.1.in princip.de off.eius.* vbi delegari non poſſunt, quæ ſpecialiter committuntur.

Poſtremum argum. *eſt ex l.2.de off.eius,* vbi mandata Iuriſdictione non poteſt conſilium exercere is, cui mandatur: & iſtud eſt mixti Imperij vna cum alijs ibi enumeratis, quæ delegari non poſſunt. Expediuntur enim illa omnia iudicis officio nobili ad priuatam vtilitatem. Reſpõdeo, illa delegari non poſſe: quia ſpecialiter lege tribuebantur certis Magiſtratibus, *l.1.de off. conſulis,§.eadem,inſt.quib.ex cauſ.manumitt.non licet,* & l.1.de rebus cor. & notat etiam ibi gloſſ.

Contrariam ſententiam *amplexi ſunt Alciat.lib.2.paradox.c.1. Paul.Orian. in l.1.n.34.ff. de off.eius, alios refert Ioſeph.Conſalez.loco ſupra citato, ſed ante omnes hanc opinionem ſecutus fuit Guido de Zuza, cuius mentionem faciunt omnes Longoual.ad l.Imperium.*

Primum argum. *eſt ex l.1.in fine.ff.de off.eius,* vbi dicitur: Imperium, quod Iuriſdictioni cohæret mandata Iuriſdictione tranſire. Hoc enim, cùm non ſit merum Imperium, neceſſariò eſt mixtum. Reſpondet Alexan. textum ibi loqui de Imperio, quod cohæret Iuriſdictioni per quandam neceſſariam conſequentiam: nam mixtum non dicitur cohærere Iuriſdictioni: ſed in ipſo Iuriſdictio dicitur ineſſe, *l.Imperium,de iuriſd.om.iud.* & ſic ille textus non dicit, mixtum Imperium poſſe delegari: ſed dicit tranſire mandata Iuriſdictione pro neceſſario vſu ipſius Iuriſdictionis.

Secundum argumentum *eſt in l. cognitio.ff. de off.eius,* vbi cognitio de ſuſpectis tutoribus mandari poteſt, & tamen eſt mixti Imperij. Reſponderi poteſt, iſtud eſſe ſpeciale propter vtilitatem pupillorum, *vt ibi dicitur.*

Tertium argumentum eſt ex eadem lege cognitio, §.1. de off.eius, vbi textus dicit: [*Vt poſſeſſio bonorum detur, delegari poteſt.*] Et ibi enumerantur alij quatuor caſus, qui ſunt mixti Imperij, & tamen poſſunt delegari. Reſpondet Alex. illum textum loqui

de cognitione, quæ eſt minoris præiudicij: non autem de reali miſſione in poſſeſſionem, quæ eſt maioris Imperij, & delegari non poteſt, *l. iubere, de iuriſ. om. iud.* Replicat *Caſtr. in d. §. 1. & Caſtrenſi duplicat Decius, necnon etiam Curt. iun. ibid.* & tota difficultas in hoc conſiſtit; quòd, ſi delegari poteſt cognitio, multò magis ipſa immiſſo, quæ poteſt expediri per quemlibet nuntium; ſed hoc nõ admittitur: quia in ipſa reali immiſſione vertitur maius periculum propter rixas, quæ ſolent oriri. Maximè, quia realis immiſſio expediri ſolet manu militari: & ſic videtur eſſe maioris præiudicij. Itaq; ſumma reſpõſionis in hoc conſiſtit, quod, pronuntiare aliquem mittendum eſſe in poſſeſſionem, & ipſa miſſio, ſit mixti Imperij: ſed vnum maioris; alterum minoris, & ideò vnum delegari poſſe; alterum vero non poſſe.

Quartum argum. eſt ex l. vlt. ff. de off. eius, vbi textus dicit: [*Mandata Iuriſdictione etiam Imperium, quod non eſt merum, videtur mãdari.*] Reſpondet Alexan. illum textum nõ loqui de mixto Imperio; ſed de modica coërcitione, quæ eſt minimi Imperij, quæ in conſequentiam Iuriſdictionis venit: Quia Iuriſdictio ſine modica coërcitione nulla eſt, *vt ibi dicitur:* & multa veniunt in conſequentiam, quæ principaliter non connectuntur, *l. 1. de auth. tut.*

Quintum argum. *ſumitur ex l. vlt. C. vbi, & apud quem*, vbi cauſſa in integrum reſtitutionis poteſt delegari. Reſpondet Alex. & cũ eo Bart. & alij, illud procedere fauore minorum, ſine fauore ipſius cauſſæ in integrum reſtitutionis.

Sextum argum. *deſumitur ex l. 1. & l. 4. §. duas, ff. de dam. infecto*, vbi cauſſa miſſionis in poſſeſſionem, & cautionis de damno infecto delegari poteſt. Reſpondet Alex. illud eſſe ſpeciale: quia cauſſa damni infecti celeritatem deſiderat: alias etiam affert reſponſiones, quas breuitatis cauſſa omitto. Hæc ſunt quæ alij dixerunt.

Ego in hac quæſtione, conſideratis omnibus legibus, quæ de mixto Imperio loquuntur, ſic puto reſpondendum eſſe ac ſtatuendum: cùm quæritur, an mixtum Imperium delegari poſſit, aut quæritur, an veniat in generali Iuriſdictione delegata ſiue mandata? Et reſpondendum eſt venire: quia Iuriſdictioni cohæret, & ſine Imperio iſto Iuriſdictio conſiſtere non poteſt: & iſtud eſt, quod dicit Iuriſconſultus in l. 1. §. vlt. & l. vlt. ff. de off. eius, & ad hoc etiam alludit text. in l. 2. de iuriſd. omn. iud. dum ait: [*Cui iuriſdictio conceſſa eſt, omnia conceſſa cenſeri, ſine quibus iuriſdictio explicari non poteſt.*] Et hæc eſt modica illa coërcitio, ſine qua Iuriſdictio nulla eſt, l. vlt. ff. de off. eius: quia ſc. ad exercendam Iuriſdictionem neceſſarium eſt Imperium pro defendenda ipſa Iuriſdictione, & ſic neceſſarium eſt aliquem coërcere, non ſolùm verbis, ſed etiam factis, quod Imperij eſt, *l. 2. ff. de in ius voc. ibi, qui in carcerem detrudere poſſunt vel coërcere.* At verò quæritur: an ea, quæ ſunt mixti Imperij ſpecialiter delegari poſſint, veluti eſt mittere in poſſeſſionem, iubere, cauere, in integrum reſtituere, tutorem dare, decretum interponere, & cætera exercere, quæ ſpectant ad officium Iudicis nobile, ad priuatam vtilitatem, & in quo conſiſtere mixtum Imperium *dixit Bart. in l. Imperium, num. 15. de iuriſd. om. iud.* & in hoc mihi diſtinguendum videtur. Aut enim ſpecialiter huiuſmodi cauſæ ſunt commiſſæ certis Magiſtratibus: & tũc delegari non poſſunt, *ex reg. l. 1. de off. eius in princ. & hoc modo intelligendus eſt text. in l. 1. de off. eius, & tex. in l. Muto, §. tutoris datio, ff. de tu. l. iuncta, l. nec mandante, ff. de tut.* & cũ? quia ſc. conſilium præbere manumittentibus, decretum interponere in alienatione bonorum, tutorem dare, ſunt conceſſa certe Magiſtratibus ſpecialiter: & ideo delegari non poſſunt. Si vero non ſunt conceſſæ ſpecialiter certis Magiſtratibus, ego exiſtimo, & certus tamen, ſubdelegari poſſe: quia iure Magiſtratus competunt. Quæ vero Iure Magiſtratus competunt, mandari poſſunt, *vt habetur in l. 1. in 2. reg. de off. eius*, dicuntur autem Iure Magiſtratus competere; quæ cõpetunt omnibus Magiſtratibus populi Romani, non autem certis quibuſdam tantum; licet non competant Magiſtratibus municipalibus: quia non habent Imperium. Non enim requiritur, vt etiam Magiſtratibus municipalibus competant, quæ

Iure

Iure Magiſtratus dicuntur competere; ſed ſatis eſt, quod non ſint ſpecialiter certis Magiſtratibus conceſſa, *vt bene declarat Decius in dict. l. 1. num. 41. de off. eius.*

Capvt XCVII.

Vtrùm delegatus Principis poſſit delegare cauſſas meri Imperij?

Delegatvm Principis delegare non poſſe cauſſas meri Imperij, multi exiſtimarunt, tàm ex veteribus quàm ex recentioribus, adeo vt hanc eſſe communiorem ſententiam, dixerit *Rim. iun. in l. 1. de off. eius, n. 64. quib. adde Menoch. de arb. q. 54. num. 16. & multos alios, quos adducit nouiſſ. Ioſeph. Gonſalez. var. q. 6. 19.*

Primum argum. eſt *ex l. 1. de off. eius*, vbi dicitur: cauſſas meri Imperij delegatas à lege delegari non poſſe. Ergo non poterunt etiam delegari cauſſæ meri Imperij à Principe delegatæ; quia Princeps dicitur lex animata in terris, *§. vlt. in auth. de conſulibus.*

Reſpondet *Iaſ. in d. l. 1.* Hoc argumentum nihil concludere: quia d. l. 1. loquitur, vbi cauſſę committuntur à lege maioribus Magiſtratibus: tunc enim concurrente grauitate ipſius cauſſæ cenſetur electa eorum induſtria, ideò delegare nō poſſunt. Hoc autem non militat in perſonis priuatis, quibus cauſſa meri Imperij delegata ſit à Principe: quoniam tunc non videtur electa induſtria perſonæ, quia non concurrunt duo, qualitas perſonæ Magiſtratuum; & grauitas ipſius cauſſæ. Replicat *Decius*, ſufficere ſolam grauitatem cauſſæ adhoc, vt videatur electa induſtria perſonæ. Sed malè replicat: quia ipſemet Decius ſupr. num. 28. Dixit, concurrere debere qualitatem cauſſæ, & dignitatem Magiſtratuum. Aliter igitur *Iaſoni replicat Iacob. Niger, in dict. leg. 1.* dicens: delegatum Principis, licet non ſit de maioribus Magiſtratibus; tamen effici dè maioribus per delegationem ſibi factam à Principe, & propterea cenſeri electam eius induſtriam. Eandem replicationem aduerſus Iaſonem *ſequitur Riminald. iun. in dict. l. 1. num. 130.* Et ſic reſponſio Iaſonis ad hoc primum argumentum tollitur, ideò aliter reſpondet Decius dicens. Principem & legem æquiparari affirmatiuè; non autem negatiuè, hoc modo. Lex poteſt hoc facere ergo, & Princeps; non autem negatiuè, *leg. non poteſt facere*, ergò nec Princeps, quia Princeps eſt ſupra leges, & eas tollere poteſt, *leg. Princeps, de legibus l. 1. de conſt. Princip.* Sed hæc reſponſio *damnatur à Rimin. iun. & à Pirrho Alfano:* quia lex & Princeps æquiparantur tam affirmatiuè quam negatiuè, *l. digna vox, C. de legib.*

Tertio igitur loco reſpondet *Decius*, ad text. noſtrum nihil facere: quia loquitur de Iudice ordinario; non autem de delegato. Primò: quia textus dicit, Iuriſdictionem ſuam mandant. At delegatus non habet propriam Iuriſdictionem, *l. 1. §. 1. de off. eius.* Secundò: Quia is, qui habet Iuriſdictionem à lege, dicitur ordinarius, *leg. & quia, de iuriſdict. om. iud.* Replicat *Rimin. iun. num. 140.* illa verba: *(Iuriſdictionem ſuam)* intelligenda eſſe, quantum ad curam, & ſolicitudinem; ſicuti, quando colonus vel famulus dicit agrum vel equum domini eſſe ſuum, *vt notat Bart. in leg. quintus, § argento, de aur. & arg. leg.* Quantum verò ad alterum, quòd videlicet ordinarius dicatur is, cui à lege mandata eſt Iuriſdictio. Reſpondet *idem Rim. iun.* id non habere locum, vbicunque lex ſpecialiter mandat Iuriſdictionem alicui Magiſtratui in cauſſa, quæ non erat de ſua Iuriſdictione: tunc enim talis Magiſtratus non dicitur ordinarius, ſed delegatus, *l. 1. & ibi gloſſ. notat in ver. ſpecialiter, & ibi Caſtr. num. 3.*

Quarto igitur loco reſpondet *Rim. iun. in dict. l. 1. num. 141. ex eadem doctr. Caſtr. in d. l. 1. n. 3. C. ne lic. poten.* Differentiam eſſe, an delegatio facta ſit per legem generalem: an verò facta ſit per reſcriptum Principis. Nam ſi facta ſit per legem generalem ſpecialiter committentem alicui Iudici ordinario aliquam cauſſam, tunc non poterit delegari, *per regul. l. 1. de off. eius*, ſecùs autem, ſi delegata ſit per reſcriptum ſpeciale Principis: quia poterit delegari *per regulam l. à iudice, Cod. de iudic.*

Secundum argumentum eſt ex induſtria perſonæ electa ſecundum Dd. in cauſis meri Imperij. Nam hæc ratio electæ induſtriæ perſonæ impedit delegationem, *l. inter artifices, de ſolut. cap. vlt. §. 1. de off. deleg.* Sed hæc ratio militat etiam in delegato Principis, cui delegatæ ſint cauſſæ meri Imperij. Ergo non poterit eas delegare. Reſpondet *Decius circa finem d. l. 1. de off. eius*, negando, videri electam induſtriam perſonæ hoc in caſu: quia fieri poteſt delegatio per Principem, vt cauſſa ſola de manibus ordinarij: cùm Princeps delegando non reſpiciat magis vnum quàm alterum. Non placet *Bologn. in d. l. 1. poſt num. 137. verſ. contrariam*, quia non aſſignarur ratio, cur induſtria perſonæ non ſit electa, quando Princeps delegat cauſſam meri Imperij. Aliter igitur reſpondet ipſe Bologn. aſſignando rationem: quia plerumq; cauſſę meri Imperij delegantur à Principe ad petitionem partis etiam perſonis incognitis, ita quod perſonæ non videntur approbatæ per Principem, quod non eſt in ordinarijs, quibus totus Magiſtratus committitur. Sed adhuc replicat *Menoch. de arbit. quæſt. 54. num. 11. & 12.* Imò cenſeri electam induſtriam perſonæ, vt ibi per eum referentem, & impugnantem aliam ſolutionem Bologneti.

Tertium arg. eſt: quia ordinarius creatur à Principe, & tamen delegare non poteſt cauſſas meri Imperij; *l. 1. §. cùm vrbem, de off. præf. vrb. & l. 1. de off. eius.* Reſponderi poteſt, delegatum Principis repræſentare ipſum Principem, & ideò maiorem habere poteſtatem, quàm Ordinarius habeat, *quæ reſponſio eſt de mente Bologn. in d. l. 1. poſt num. 137.*

Quartum argum. *ſumitur ex l. nemo poteſt, de reg. iur.* ſed reſpondet Bolog. excipiendam eſſe perſonam Principis, & delegati etiam Principis.

Quintum argumentum *ſumitur ex Clem. 1. de off. d. leg.* vbi delegatus Principis poteſt delegare examen teſtium in cauſſa ciuili. Ergo non in cauſſa criminali, *vt ibi notat gloſ. in ver. ciuili.* Reſpondet Bologn. iſtud eſſe: quia in receptione teſtium requiritur præſentia iudicis propter timorem falſitatis, *& ita dicit gloſſ. ibi in ver. Ciuili.*

Sextum argum. eſt: quia ordinarius & delegatus Principis æquiparantur quantum ad poteſtatem delegandi, *l. more, de iuriſd. om. iud. iuncta, l. à iudice, C. de iud.* & tamen Ordinarius non delegat cauſſas meri Imperij. Ergo nec delegatus Principis. Reſponderi poteſt, æquiparationem hanc non eſſe generalem: quia delegatus Principis eſt maior ordinario, ideò videtur aliquid plus poſſe quam ordinarius poſſit.

Septimum argum. *ſumitur ex l. Antiquitas, C. de vſufr.* vbi vſusfructus, qui de ſui natura non eſt tranſmiſſibilis ad hæredes, ſi fiat tranſmiſſibilis, intelligitur pro vna vice. Sic ergo & merum Imperium, quod delegabile non eſt ſua natura, ſi à Principe delegetur, intelligitur pro vna tantùm vice. Reſpondetur, nihil ad rem facere: quia ibi ratio aſſignatur, ne proprietas ſit perpetuò inutilis; ſicuti contingeret, ſi vſusfructus ad omnes hæredes perueniret.

Octauum arg. *ſumitur ex l. 1. §. vlt. de off. eius,* vbi mandata Iuriſdictione generaliter ſemper intelligitur exemptum merum Imperium. Reſpōderi poteſt, iſtud locum habere in ordinarijs: non autem in delegato Princ.

Nonum argum. eſt: Quia duo ſpecialia non poſſunt ſimul concurrere, *l. 1. C. de dot. pr miſſ.* hic autem eſſent duo ſpecialia. Primum, quia delegatus Principis poſſet delegare alterum, quia poſſet delegare cauſſas meri Imperij. Reſpondet *Pirrh. circa fin. commentarij d. l. 1. de off. eius*, duo ſpecialia admitti, quando vnum venit in conſequentiam alterius, *l. ſingularia, ſi cert. pet.* Hic autem vnum venit in conſequentiam alterius, quia ſi poteſt delegare cauſas meri Imperij; poterit etiam ſubdelegare. Melior eſt reſponſio ſi dicamus: non eſſe veram illam cōcluſionem, quod duo ſpecialia non poſſunt ſimul concurrere, *vt ego oſtendi, lib. 8. c. 75. & ante me Soc. iun. in l. ita ſtipulatus, num. 93. de verb. oblig.*

Decimum arg. *eſt Pirrh. Alſ.* nullibi probari, quod Præfectus prætorio poſſit delegare cauſas meri Imperij, cum tamen ſit maior delegato Principis, *vt probatur in leg. præcipimus, Cod. de app. vbi à ſententia delegati Principis appellatur Præfectus prætorio.* Sed reſpondetur, non appellari ad eum: quia ſit maior

maior delegato Principis, ſed propter occupationes ipſius Principis, qui loco ſui mandat hanc cauſſam Præfecto prætorio.

Vndecimum argumentum eſt: quia circa materiam delegationis cauſſarum inſpicitur potiùs qualitas cauſſæ, quàm perſonarum, *vt in l.1.de off.eius*, ſed qualitas cauſſæ ſuadet, non poſſe delegari, cum ſit meri Imperij. Ergo non debet attendi qualitas perſonarum: & ſic non debet attendi, quod ſit delegatus Principis, *quod eſt argumentum eiuſdem Alſani circa fin. legis.* Reſpondetur, imò conſiderari etiam qualitatem perſonarum, *vt patet in l.à iudice, C.de iudic.*

Poſtremum argumentum, idem *Pirrhus adducit textum in ca. ſi pro debilitate, de off. deleg.* vbi delegatus Papæ non poteſt delegare cauſſas graues, etiamſi debilitate vel qualibet alia cauſſa intereſſe non poſſit, quod eſſet fortius. Sed cauſſæ meri Imperij ſunt graues. Ergo non poſſunt delegari. Reſpōdetur illum textum loqui, quando cauſſæ ita ſunt graues, quod ſine præſentia delegati non poſſunt commodè terminari, quales non ſunt cauſſæ, de quibus agitur: quod patet, quia poſſunt delegari cauſæ meri Imperij in caſu abſentiæ & infirmitatis, *vt in l.1.de off. eius.*

Contrariam opinionem amplexus eſt *Bart. in d.l.1. de off. eius circa finem & ibidem Iaſ. Dec. & multi alij, quos commemorat Menoch. de arbit. q.54. & Ioſeph. Gonſalez. var. quæſt. c.19. vbi teſtatur hanc eſſe magis communem.*

Primum & præcipuum argumentum eſt ex l.1. Cod. qui pro ſua iuriſd. in illis verbis: [*nullo perſonarum cauſſarumq́, habito tractatu.*] quæ ſecundum Bart. & alios hunc ſenſum habent: quòd Principis delegatus poſſit cauſſas ſubdelegare, nulla diſtinctione adhibita; quales ſint cauſſæ, & an ſint meri Imperij, vel non. Reſpondet Iaſon, ſenſum eſſe: quòd delegatus Principis poſſit cauſſas ſubdelegare nullo perſonarũ vel cauſſarum habito tractatu; an, ſcilicet, cauſſæ pertineant ad iuriſd. delegantis vel perſonæ ſint ei ſubiectæ, licet hæc diſtinctio ſit adhibenda, quando ordinarius delegat: tunc enim conſiderari debet, an cauſſæ & perſonæ ſubiectæ ſint iuriſdictioni delegantis. Replicat *Dec.* hoc eſſe indubitatum quod cauſſæ & perſonæ pertinent & ſunt ſubiectæ delegato Principis. Sed huic replicationi ſatisfacit *Menoch. d.q.54. ſub num.* 20.

Secundum argumentum adfertur ex regula *textus in l. Pater filium, §. quindecim, de leg.* 3. vbi res, quæ non poterat alienari, ſi fuerit ſemel alienata, durat perpetuò alienabilis. Ita igitur & merum Imperium, cum ſua natura delegari non poſſit, ſi fuerit ſemel delegatum à Principe, poterit perpetuò delegari. Multæ adferuntur reſponſiones, *quas refert prolixè Menoch. loco ſuprà dicto.* Mihi videtur, text. illum ad rem non facere: quia ibi facta fuit prohibitio libertis, ne alienarent extra familiam: vnus alienauit partem ſuam coliberto, vnde colibertus ille potuit etiam alienare in extraneos: quia prohibitus non fuit alienare partem coliberti; ſed propriam. Vnde non contrauenit prohibitioni.

Tertium argumentum adfertur *ex regula l. ſi eum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautio*, vbi ſubrogatus ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur. Sed delegatus Principis ſubrogatus eſt loco Principis. Ergo delegare poterit ſicut Princeps poteſt. Multæ adferuntur reſponſiones; verum illa magis placet: hanc regulam non procedere in materia iuriſdictionis, quia ſi procederet in hac materia, delegatus ab ordinario poſſet ſubdelegare, cum ſit ſubrogatus in locum ordinarij, *leg. etſi prætor, de iuriſd. omn. iud.* Ratio eſt: quia ſubrogatus in locum Principis vel alterius non ſuccedit in plena eius authoritate.

Quartum argumentum *ſumitur ex l. Plenum, § equitij, de vſu & hab.* vbi verba debent intelligi ſecundum conditionem perſonæ, ad quam referuntur. Cùm igitur perſona delegati Principis ſit huius conditionis & naturæ, vt delegare poſſit, videtur ei data poteſtas ſubdelegandi. Reſpondeo negando, quòd delegatus Principis poſſit delegare cauſas meri Imperij. Poteſt enim delegare; ſed cauſſas ciuiles.

Quintum argumentum *adducitur ex text. in c. venerabilis, §. Porro, de off. deleg.* Reſpondetur, nil ad rem facere; tùm, quia ibi non agitur

gitur de cauſſa meri Imperij; tum, quia aderat impedimentum infirmitatis in delegante.

Sextum argumentum, *adducitur text. in c. vlt. eod. tit. de off. deleg.* vbi delegatus Principis poteſt delegare, niſi electa ſit eius induſtria. Reſpondetur nec cenſeri electam induſtriam, ob grauitatem cauſſæ.

Septimum argum. *adducitur text. in clem. 1. §. 1. & §. verum de hæret.* vbi cauſſæ inquiſitionis poſſunt delegari: ſed reſpondetur ibi fuiſſe impedimentum: quia nolebant conuenire ſimul; vel procedit fauore fidei.

Octauum argumentum, *adferri ſolet text. in ca. vlt. de off. ordin.* ſed reſpondetur loqui de abſolutione ab excommunicatione, quam poteſt ordinarius ex officio facere, vt aliàs dixi, in qua opinione perſiſto, *quicquid ſcribat Menoch. de q. 54. nu. 45.* quia illa verba *(ex officio)* intelligi debent de officio ordinarij, non delegati, cum textus ille poſitus ſit *ſub titulo, de off. ordin. arg. l. Imperatores, de in diem addict.* Cætera argu. prætereo quia ſunt leuiſſima & egregiè tolluntur à Menochio, vbi ſupra.

Ego puto, concludendum eſſe ſecundum priorem opinionem; cauſas meri Imperij ſubdelegari non poſſe *& ita alias dixi.* Primò: quia nullo iure id cautum reperitur, quod tamen facile erat exprimere, cum non fuerit expreſſum à Iuriſconſ. credendum eſt, eos non voluiſſe, *l. vn. §. ſin autem ad deficientis, C. de cad. toll.* Secundò: quia in contrarium eſt regula, *leg. nemo poteſt gladij, de reg. iur.* quæ non reperitur limitata in delegato Principis. Tertiò: quia militat eadem ratio in delegato Principis, quæ militat in ordinarijs: imò maior ratio, quia, ſcilicet, ex grauitate cauſſæ videtur electa induſtria perſonæ, & ex grauitate perſonarum, quibus huiuſmodi cauſſæ committuntur. Poſtremò: aduertendum eſt; quia ſup. dixi ex Rim. Iun. quando ſpecialiter cauſſa alicui Magiſtratui committitur, quæ non erat de illius Magiſtratus Iuriſdictione eſſe delegatum *adducendo gloſſ. & Caſtrenſ. in l. 1. C. Ne liceat potentio.*

Ego puto eſſe aduertendum, quod hæc concluſio non videtur de iure procedere: quia Magiſtratus hoc in caſu non efficitur delegatus; ſed dicitur eſſe ordinarius & eius iuriſdictio prorogata ad illam cauſſam per legem, *ita reſpondet Collegium Peruſinum Florentino Magiſtratui Mercantiæ præfecto, vt habetur apud Lapum allegatione 88. ſequitur Dec. in l. More, num. 36. de iuriſd. omn. iud.*

Caput XCVIII.

An cauſſæ meri Imperij delegari poſſint in caſu abſentiæ, quantum ad cognitionem & definitionem?

Alia oritur quæſtio inter Dd. in l. 1. de off. eius, an cauſæ meri Imperij delegari poſſint propter abſentiam Magiſtratus, tàm quoad cognitionem quàm etiam quoad definitionem? Reſpondet *gloſſa in d. l. 1. in ver. poßit, delegari poſſe, quantum ad cognitionem tantum, & ſequitur Bart. ibi num. 5. dicens: hanc ſententiam communiter approbatam eſſe, & Bologn. nu. 118. dicens eſſe communem, alios adducit Ioſeph. Gonſalez. var. q. 4. 21. num. 1.* Adducitur primò *textus in §. Adhæc id prohibemus, in authentica de collator.* quem gloſſa ſic intellexit, quod prohibuerit omnes cauſas meri Imperij delegare quantum ad definitionem. Maximè verò cauſſam vltimi ſupplicij & mutilationis membri.

Reſpondet *Alexan. in d. l. 1. & poſt eum Dec. num. 61.* id eſſe contra illum textum, qui dicit: omnia poſſe mandari, excepto vltimo ſupplicio & membri inſcitione, quod procul dubio intelligitur tàm reſpectu cognitionis, quam reſpectu definitionis. Sed, quia remanet difficultas reſpectu vltimi ſupplicij & membri abſciſſionis, quæ delegari non poſſunt, ideò ad hoc reſpondet Decius: textum illum loqui de Præſide prouinciæ, qui nondum venerat in prouinciam. Nec obſtant illa verba ſententiæ: [*ſed ſi quis ex iudicibus, &c.*] quia debent intelligi eodem modo de iudicibus, qui nondum ingreſſi ſunt in prouinciam, vt patet ex illis verbis: [*liceat ei per ſimilem modum loci ſeruatorem facere.*] illa enim verba (*per ſimilem modum*) referuntur ad omnia præcedentia: in quibus diſtinguitur, an Magiſtratus ſit in

pro-

prouincia, vel non hæc interpretatio Decij non placuit Riminald.Iun. numer. 529. in dict.l.1.nec Pirrho numer.216. quia illa verba: *(ſi quis ex iudicibus)* referri debent ad primum caſum de exiſtente in prouincia; quando ſcilicet, aliquis ex iudicibus exiſtens in prouincia mittitur in aliam regionem à Principe, ob alia negotia expedienda.

Tertiò igitur reſpondetur ſecundum Decium poſt Alexand. illum textum loqui,non de delegato; ſed de vicem gerente,vt patet ex illis verbis textus: [*damus eis licentiam vices agentes ſuos conſtituere.*] Nam iſte vice gerens cum creatus ſit ab eo, qui nondum prouinciam ingreſſus eſt,non habet tantam poteſtatem, quantam alias haberet.

Obſtat huic interpretationi, quòd idem ſtatuitur in eo textu de iudice exiſtente in prouincia,qui ex iuſſu Principis mittitur in aliam regionem. Talis iudex poteſt committere alteri vices ſuas per eundem modum, adeò quod vice gerens non poſſet cognoſcere de cauſſa vltimi ſupplicij & membri abſciſſionis.

Quartò igitur loco *dicebat Rim Iun.ind.l.1. textum illum loqui de loci ſeruatore*,cui tota prouincia committebatur,ideò non tranſit in eum tota poteſtas; ne videretur Præſes in totum ſe exoneraſſe & tranſtuliſſe in eum omnem poteſtatem,*argum.l.2.§ exactis de orig.iuris*,vbi,ne conſul vſurparet regiam poteſtatem,fuit ei prohibitum ne in caput ciuis Romani animaduerteret. Quæ ratio ceſſat in delegato, cui vna cauſa vel altera mandatur.

Non placet *Alfano in d.l.1.num.219.* quia non eſt abſurdum, omnem iuriſdictionem mandare,*l.ſolet,l.Prator,de iuriſd.om.iud.*

Vltimo igitur loco reſpondet Alfanus: nihil aliud ibi haberi,niſi quod licet facere ſeruatorem: quid autem poſſit facere iſte ſeruatori loci ibi non dicitur. Non placet mihi:quia textus ibi dicit, talem ſeruatorē omnia facere poſſe, quæ poſſunt ipſimet iudices & Præſides, citra tamen vltimum ſupplicium,vel membri abſciſſionem.

Ego puto, illum textum nihil facere pro opinione communi: nam quatenus ibi dicitur:conſtitui poſſe loci ſeruatorem in caſu abſentiæ,qui omnia poſſit facere, non probat concluſionem communē,quæ vult in caſu abſentiæ poſſe delegari cauſſas meri Imperij,quantum ad cognitionem tātùm; ſed potius contrarium probat, *vt ſupra dixi.* Quantum vero ad eam partem, in qua excipitur vltimum ſupplicium,&membri abſciſſio,dico:non probare communem concluſionem. Primo: quoniam communis concluſio loquitur de delegato: at ille textus loquitur de loci ſeruatore, id eſt, vicem gerente,qui prohibitus erat conſtitui iuſtis de cauſis, *vt habetur in auth.vt nulli iudicum & declarat Schrad.in lexico iuris in verbo loci ſeruator.* Secundò: quia excipiuntur ibi cauſſæ vltimi ſupplicij &abſciſſionis membri,non ſolum quantum ad definitionem: ſed etiam quantum ad cognitionem, ita vt regula,quæ habet:cauſas meri Imperij delegari poſſe propter abſentiam,limitetur, vt non procedat in cauſſa vltimi ſupplicij vel membri abſciſſionis in loci ſeruatore conſtituto. Et ſic ille textus nihil facit pro communi opinione.

Secundò pro hac ſententia communi *Bologn.inducit text. in d.l.1.de off.eius*,quatenus loquitur de exercitatione;&ſenſus eſt:Magiſtratum poſſe delegare exercitationem, quod non videtur ſignificare definitionem cauſſæ,ſed tantum cognitionem. *vt patet ex verbis ſeq.d.l.1.quatenus dicitur,Pratorem nō poſſe mandare cognitionem.* Hoc argu.non videtur mihi eſſe alicuius momenti.quia *tex.in d.l.1.* loquitur de exercitione publici iudicij, lege,vel Senatuſc.de lata Magiſtratibus,quæ proculdubio conſiſtit non ſolum in cognitione:ſed etiam in definitione.

Tertiò *adducitur text.in l.ſolet, de off.proconſ.* vbi legato, proconſulis conceditur cognitio tantum iſtarum cauſarum meri Imperij: non autem definitio. Nec obſtat,ſi dicatur: text.illum non loqui in caſu abſentiæ,quia replicat Bologn.agi ibi de delegatione neceſſaria, propter occupationes proconſulis. Nec deſunt qui coniungant illam legē cum duabus præcedentibus, in quibus fit mentio de proconſule abſente.

Nihil

Nihil eſt : quia duæ leges præcedentes ſeparatim loquuntur de proconſule antequam prouinciam ſit ingreſſus. Textus vero *in d.l.ſolet*, ſupponit Proconſulem ingreſſum eſſe pecuniam; alias non potuiſſet mandare legatis ſuis cognitionem cuſtodiarum, *l.Obſeruare, §.vltim.ff.eod.tit.* Quod verò dicitur: textum illum loqui, quando proconſul eſt impeditus, id negatur: quia nullum verbum de impedimento continetur in illo textu.

Contrariam ſententiam *amplexi ſunt Alc. Dec. Pirr. Alfan. Rumin. Iun. in d.l.1. de off. eius & multi alij, quos commemorat Gonſalez. d.c.21.var.* Fundamentum huius ſententiæ conſiſtit in d.l.1. quam Decius ponderat multis modis. Et primò *in ver. exercitationis.* Hoc enim verbum comprehendit etiam *ſententiam ca.1. de ſent.excom.in 6.ibi, cenſuras exercere.* Reſponderi poteſt: illud ibi cótingere propter ſubiectam materiam: quia vt quis exercere dicatur cenſuras, neceſſaria eſt ſententia. Secundò ponderat Decius verbum (*iuriſdictionem*) quod ſignificat non ſolum cognitionem: ſed etiam ſententiam; & poſtea textus dicit: [*ſi proficiſcatur magiſtratus eam mandare poteſt.*] Reſpōdetur: illud verbum eam non referre integram ſimilitudinem, *vt probatur in §.eadem, inſt.de leg. patrònor. tutel.* vbi eadem lege 12.tab. dicitur, eſſe cautum de patronorum tutela; ſicut de agnatorum tutela: eum tamen patronorum tutela ſit ex mente; altera autem ex verbis legis 12. tab. Sic ergo poſſumus dicere, eam iuriſdictionem, id eſt, quantum ad cognitionem. Tertiò ponderat Decius regulam textus & exceptionem. Nam regula hæc eſt: [*Merum Imperium delegari non poteſt.*] exceptio: [*niſi in caſu abſentiæ.*] exceptio autem debet eſſe de regula, *vt notat Bart. in l. in his, ff.de legib.* Ergo cum regula loquatur prohibitiue, quod cauſſæ meri Imperij delegari non poſſint, nec quantum ad cognitionem, nec quantum ad definitionem; ſequitur dicendum, exceptionem eſſe intelligendā eodem modo, vt ſcilicet in caſu abſentiæ delegari poſſint cauſſæ meri Imperij, quantum ad omnia. Reſponderi poteſt: non eſſe neceſſarium, vt exceptio ſit de regula in totum: ſufficit, ſi pro parte ſit, *vt eſt text. in l.Nummis, & ibi notat Iaſ.n.13.ff.de in lit.iur.* ſatis ergo eſt, ſi dicamus: exceptionem verificari reſpectu cognitionis tantum. Poſtremò Decius conſiderat verbum (*cognitionis*) relatum ad prætorem, quod proculdubio ſignificat etiam definitionem: quia prætor poterat non ſolum cognoſcere: ſed etiam iudicare. Reſpondetur, id eſſe verum: ſed tamen illud verbum (*cognitionis*) reſpectu delegationis reſtringi poſſe ad ſolam cognitionem. Addit Decius: militare eandem rationem etiam reſpectu definitionis: quia publice intereſt, delicta puniri & cauſſas expediri, *leg. ita vulneratus, ad l. Aquil. c. finem litibus, de dolo & contum.* Hæc enim ratio eſt, cur magiſtratus in caſu abſentię delegare poſſit cauſſas meri Imperij: quæ videtur locum habere tam reſpectu cognitionis, quam reſpectu expeditionis. Reſpondetur ſecundum Bologn. non militare eandem rationem, quantum ad expeditionem: quia magiſtratus abſentia non poteſt eſſe diuturna. Cito igitur redibit & ipſe cauſſam expediet.

Ego puto, in hoc articulo veriſſimam eſſe poſteriorem hanc ſententiam. P[illegible]ò in d.l.1. confunduntur hæc verba, iuriſdictio & exercitatio. Vnde eum textus dicat, mandari poſſe in caſu abſentiæ iuriſd. videtur velle quod mandari poſſit etiam expeditio cauſſæ: quia Iuriſd. includit in ſe cauſſæ expeditionem & ſententiam, *l.1.de iuriſd.omn.iud.* Secundò: quia, vbi lex facit mentionem cognitionis, includit et[illegible]m ſententiam, *leg. cognitio, de off. eius, iuncta l.1.de ſuſp.tut. l.ait Prætor & l.iudex, de re iudic.* Imò generalitur verbum (*cognitionis*) a lege prolatum includit etiam ſententiam, l. ſæpe, l. Generaliter, ff. de off. præſid. l.1. C. ſi contra ius, l. Notionem, de verbor. ſign. l.1. de conſtit. Princip.

(*.*)

Capvt

Caput XCIX.

Vtrùm iudex delegatus poſsit alium ſubdelegare, ſi habeat hanc facultatem à delegante?

SCripsi lib.1.controu.ca.45.delegatum ſubdelegare non poſſe, licet facultatem ſubdelegandi habuerit à delegante; & vſus ſum argumento illo præcipuè, quod delegandi poteſtas ſpecialiter conceſſa ſit certis magiſtratibus, *l.cum Prætor,§.1. ff. de iudic.* & conſequenter in aliū transferri non poſſe, *l.1.in princ.ff.de off.eius.* Oriuntur hic difficultates tres.

Prima ex Rim.Iun.in d.l.1.num.70. vbi ſcribit: [*Poſito, quod poteſtas delegandi competat ſolis maioribus Magiſtratibus, & denegata ſit minoribus: non tamen inferri poſſe quòd Magiſtratus illi maiores delegare non poſsint cum facultate ſubdelegandi.*]

Reſpondeo, imo rectè id inferri: quoniam ſi poteſtas delegandi competit certis duntaxat Magiſtratibus, qui maiores appellantur, & ſunt; ex hoc ſequitur, facultatem ipſam delegandi non competere iure Magiſtratus. Quod enim iure Magiſtratus competit, omnibus Magiſtratibus etiam infimis conceditur, *vt notat gloſſa in d.l.1.in ver. Magiſtratus*; Cum itaque iure Magiſtratus non competat hæc facultas delegandi, non erit ponenda ſub regula ſecunda d.l.1. quæ ità ſe habet: [*quæ verò iure Magiſtratus competunt, mandari poſſunt.*] Continebitur ergo ſub prima regula d. l. 1. [*quæcunque ſpecialiter &c. mandata iuriſdictione non transferuntur.*] Et ſic delegari non poſſunt.

Altera difficultas eſt Franciſci Duareni, ad tit.de iudicijs vbi dicit: [*Ius dandi iudicem non fuiſſe ſpecialiter lege Senatuſc. vel Conſtitutione Principum conceſſum certis magiſtratibus: aliud enim eſſe ſpecialiter aliquid concedi per legem, &c. Aliud verò lege concedi. Primum non delegari non poteſt, alterum verò videtur poſſe delegari.*] Reſpondeo, iſtud nihil eſſe: quia cum certis Magiſtratibus tributa ſit hæc poteſtas dandi iudicem, eſt perinde, ac ſi ſpecialiter tributa eſſet: non quia competit iure Magiſtratus, ſed competit ex diſpoſitione legis vel Principis certis Magiſtratibus; & ſic delegari non poteſt.

Tertiam difficultatem ego cogitaui: quia *textus in l.cum Prætor,§.1.de iudic.* non dicit, ius delegandi competere his ſolis, quibus lege, vel Senatuſc. vel conſtitutione Principis tributum eſt: ſed addit, inſuper competere etiam ijs, quibus more id conceſſum eſt. Reſpondetur: certis Magiſtratibus more id permiſſum eſſe propter vim Imperij, *vt ibi dicitur*, ſed iſtum modum extendi non poſſe; vt videlicet, ipſi Magiſtratus & delegare poſſint & in delegatum transferre delegādi poteſtatem. Hoc non dicit ibi textus: nec colligi poteſt ex natura conſuetudinis; imò potiùs contrarium ex natura conſuetudinis poteſt ſuaderi: quoniam conſuetudo eſt ſtricti iuris, nec poteſt extendi vltra ſuos terminos, *Bald.in l.fin.com.vtr.iud. Natta conſ. 46.num.2.Crau.conſ.30.num.9.Bello.conſ. 42. num.6.Ceph.conſ.338.num.45. & alij apud Surdum deciſ.131.num.9.*

Caput C.

An tutelæ datio competat iure Magiſtratus & delegari poſsit?

TRes ſunt Doctorum opiniones hac de re. Vna, quod olim tutelæ datio iure Magiſtratus non competeret, & proinde delegari non poſſet: ſed hodie iure Magiſtratus cōpetere; ac proinde delegari poſſe. *Ita gl.in l.1.in ver.mandari,de off.eius; quam ſecutus eſt Alex.ibi,n.36.* quando ſc. ſubſtantia pupilli eſt infra quingentos aureos. Fundamentum eſt *in §.Nos autem,inſt.de Attil.tut.* vbi data eſt poteſtas defenſoribus ciuitatum dandi tutores vnà cum Antiſtite ciuitatis. Sed dicebat Fulgoſius: illum textum nòn probare, quia ſoli defenſores non poſſunt tutorē dare ſine Antiſtite. Replicat ad hoc Alex. delegari poſſe & delegatum vna cum Antiſtite tutorem daturum eſſe. Sed Iaſon *in d.l.1.num.66.* dicit, Alexand. errare: quia textus loquitur de ipſo Magiſtratu; non autem de delegato eius, quòd, ſcilicet, defenſo-

ſenſores ciuitatum vnà cum Antiſtite tutorem dare poſſunt;non autem, quod hoc liceat delegato ab ipſis defenſoribus. Contrà *Decius num.45.in d.l.1.* defendit Alexandrum hac ratione : quia,ſi defenſores non poſſunt tutorem dare ſine Antiſtite; minùs hoc poterit facere delegatus ab eis, *l. nemo plus iuris,de reg.iur.* Reſpondet igitur Dec.aliter ad illum tex.dicens:non probare, quòd tutoris datio hodie competat iure Magiſtratus,vt loquitur regula text. d. l. 1. dum ait:[*Quæ verò iure Magiſtratus competunt,delegari poſſunt.*] Eſt enim hæc regula intelligenda ſimpliciter & non ſecuudum quid, *arg. l.hoc legatum, de leg.* 3. Ergo eſt intelligenda hæc regula de his,quę competunt iure Magiſtratus ſimpliciter & abſolutè,non autem ſecundum quid;ptout intelligeretur, ſi diceremus : dationem tutelæ iure Magiſtratus competere,ita tamen,vt Magiſtratus vna cum Antiſtite tutorem daret, debet ergo intelligi,iure Magiſtratus competere id, quod ipſe Magiſtratus iure ſuo facere poteſt,ſine alterius authoritate.

Altera eſt igitur opinio huic contraria; videlicet,neque olim, neque hodie dationem tutelæ iure Magiſtratus competere. *Ita Dec.in d.l.1.nu.45. & hanc crebriorem ſententiam eſſe ſcribit Alſan.ibi,num.* 130. *& ſequitur Rimin. iun.num.*339.*& ſeq.*

Primum argumentum eſt *ex l. Muto,§. Tutoris datio,de tutel.* vbi dicitur : tutoris dationem competere illis ſolis. quibus lege, vel Senatuſc.vel conſtitutione Principum conceſſa eſt. Ergo non competit iure Magiſtratus. Reſpondet Alfanus:illum textum procedere ante conſtitutionem Iuſtiniani, *de qua ſit mentio in d.§.Nos autem.*

Secundum argumentum *Decij ſumuntur ex l.Nec mandante,ff.de tut.& cur.* vbi text.dicit: nec mandante Præſide alius tutorem dare poteſt. Huius quatuor ſunt expoſitiones, quæ tollunt hoc argumentum, *vt colligitur ex Iaſ.in d.l.1.nu.66.& ex Rim.iun.nu.*340. *cum plur.ſeqq.* Prima expoſitio:*(nec mandante Præſide)* id eſt: *(Præſide non mandante,)* neque enim poterat Magiſtratus tutorem dare ſine iuſſu Præſidum, *§. ſed hoc iure,inſtit.de Attil. tut.* Secunda expoſitio *(nec mandante Præſide)* id eſt,*(etiam ſine mandato Præſidis)* quæ eſt Iaſonis num.66.

Tertia *(alius,)* id eſt, priuatus dare tutorem non poterit Præſide mandante quaſi priuato delegari non poſſit. Quarta expoſitio:*(nec mandante Præſide alius,)* id eſt, *(alius Præſes.)*

Tertium argumentum *Decij deſumitur ex l.penult.de off.proconſ. & ex l.1.§.legatus,de tut. & cur.* in quibus locis probatur : ſpecialiter datam eſſe poteſtatem legato proconſulis dandi tutores : ex hoc enim [illegible] iure Magiſtratus non competere. Reſpondet Alfanus, argumentum retorquens [illegible] ſe : quia, ſi competit legato proconſulis, ergo etiam cæteris,quibus ma. data eſt iuriſdictio , competere videtur, arguendo delegato proconſulis ad alios . Quod argumentum valet in hac materia de [illegible]onis,*l. Cognitio,cod.titul. de off.eius,l.1.§.primo de ſuſp.tut.*

Quartum argumentum eſt : quia Magiſtratus olim dabant tutores iuſſu Præſidum, *l.Lucius,§.cum in teſtamento,de* [illegible]. ſed hoc eſt immutatum , quando pupilli facultates ſunt infra quingentos [illegible]s. Ergo in reliquis manet inc[illegible] . Reſpondet *Alſanus ſub n.*135. Iuſſu [illegible] non fuiſſe impedimento,quo min[illegible] re ut iure Magiſtratus competere. M[illegible] eſt reſponſio:quòd hodie iuſſ[illegible] non eſt neceſſarius, vbi facultates [illegible] fra quingentos aureos, *§. ſed hoc iure* [illegible] *inſt.de Attil.tut.*

Poſtremum argum.eſt : quia tutoris datio eſt magni momenti , cum ſit ius [illegible] poteſtas in capite libero, *inſt.de tutel.* R[illegible] Alfanus:non conſiderari grauitatem [illegible]læ,ſed quantitatem bonorum a [illegible], *vt patet ex §.Nos autem,de Attil.tut.*

Tertia eſt opinio *Fulgoſij, Alex. & aliorum quos refert Rim.iun.in d.l.1.num.*3[illegible] dandi tutorem competere iure Magiſtratus [illegible]iam inſpecto iure veteri.

Primum argumentum eſt *ex l.* [illegible] *ff.de tut.& cur.* vbi dicitur:ius dandi tu[illegible] conceſſum eſſe omnibus Magiſtratibus, [illegible]iam municipalibus.

Reſpondet Decius: hoc eſſe intel[illegible]

dum præcedente iuſſu præſidis, *vt in §. ſed hoc iure, inſtit. de Attil. tut. & in l. Lucius, §. cum in teſtamento, de adm. tut. & in l. 1. §. ſi quando, ff. de magiſt. conuen.* Sed replicat Rim. iun. poſt alios, non poſſe hoc dici, quod requiratur iuſſus Præſidis: quoniam textus dicit: non poſſe dari tutorem alterius municipij, poſſet autem Magiſtratus dare tutorem alterius municipij, ſi præcederet iuſſus Præſidis. Alia igitur reſponſio *adfertur à Rimin. Iun. & à Pyrrho Alfano, quæ fuit ſolutio etiam Syl. Aldobr.* vt ſcilicet, magiſtratibus competat ius dandi tutores, non iure magiſtratus; ſed ex ſpeciali legis conceſſione & conſuetudine.

Secundum argu. *ſumitur ex l. 2. §. ſi mater, ff. ad Tertull.* vbi dicitur: Magiſtratus municipalibus iniungi neceſſitatem dandi tutorem: ſed reſponderi poteſt, vt ſup.

Tertium argum. *ſumitur ex l. Diuus, de tut. & cur.* Nam dum ibi dicitur, non poſſe Magiſtratum dare tutorem ex vicinis ciuitatibus, videtur inferri; quod poſſit dare aliquem idoneum in ciuitate pupilli commorantem. Contra, reſponderi poteſt eodem modo, prætermiſſa reſponſione Rim. Iun. cui replicat Alfan. videlicet concedendo, Magiſtratum dare poſſe huiuſmodi tutorem: non tamen infertur, iure Magiſtratus competere ex ratione ſupradicta.

Quartum *eſt ex l. neque à Præſide. C. qui dare tut. poſſ.* vbi ſimile argumentum à contrario ſenſu ſumi poteſt: ſed tollitur eadem reſponſione.

Quintum argum. *ſumitur ex l. vbi abſunt, de tut. & cur.* vbi Magiſtratus non poteſt dare tutorem collegam ſuum. Ergo alium dare poteſt. Reſpondeo, *vt ſupr. dictum eſt, negando conſequentiã.* Ergo iure Magiſtratus cõpetit.

Quid dicendum? videbatur prima fronte in hoc arg. dicendum: tutelæ dationem competere iure Magiſtratus & delegari poſſe. Quia competit omnibus magiſtratibus etiam municipalibus iuſſu Præſidum, *vt docet Imp. in §. ſed hoc iure vtimur, inſtit. de Attil. tut.* ergo delegari poteſt, quoniam Præſes iubendo Magiſtratibus, vt dent tutores, videtur delegare dationem tutorum quia iubere eſt mandare, *gloſſ. inſtit. de Attil. tut. in ver. iuſſu* & mandare eſt delegare, *vt in rubr. de off. eius.* Iſtis non obſtantibus, ego concludo, neque enim, neque hodie tutoris dationem competere iure Magiſtratus, nec mandari poſſe.

Primò moueor: quia, ſi originem rei ſpectemus, nunquam videbimus hanc dationem tutoris iure Magiſtratus competiuiſſe. Principio enim conſtat ex legibus 12. tab. pupillos in tutela agnatorum ſuorum fuiſſe, *in inſt. de legit. agn. tut.* & nullus poterat tutorem dare, excepto parente, in teſtamento, *vt in inſt. de tut. §. Permiſſum.* Poſthæc ſupervenit lex Attilia & Iulia, quibus data eſt poteſtas Prætori vrbano & præſidi dandi tutores, *inſtit. de Attil. tut. in princip.* ſi datio tutelæ competeret iure Magiſtratus, ſine dubio Prætor & præſes potuiſſent tutores dare: nec fuiſſet opus lege, quę tribueret eis hanc poteſtatem. Tertio adempta fuit poteſtas Prætori & Præſidi & data fuit Conſulibus, *vide §. ſed ex his, inſt. de Att. tut. & l. 1. ff. de confir. tut.* Quartò ablata eſt hæc poteſtas Conſulibus, & data fuit Prætori tutelari, *de quo fit mentio ibid. à Iuſtin. & clarius in l. 1. C. de tut. vel curat. Illuſtr.* vbi conſtitutum fuit, vt perſonis illuſtribus prætor tutelaris tutorem daret vna cum Præfecto vrbis. Quintò, Prætor tutelaris receſſit ab aula & omnibus magiſtratibus data eſt poteſtas iuſſu Præſidum prouinciæ, & hoc ex quadam conſuetudine, *vt habetur in §. ſed hoc iure vtimur, inſt. de Att. tut. per quem text. declaratur text. in d. l. Ius dandi, de tut. & cur.* Poſtremò facta eſt conſtitutio à Iuſtiniano, quod defenſores ciuitatum vna cum Antiſtite dent tutores, *§. Nos autem, de Attil. tut.* Eſt igitur dicendum: tutelæ dationem non competere iure Magiſtratus, nec vnquam competiuiſſe: quia nunquam ex natura Magiſtratus nec in generali auctoritate Magiſtratus comprehenſa fuit authoritas dandi tutores.

Secundò *moueor ex l. muneo, §. tutoris datio, de tutel. iuncta l. 1. de off. eius.* Non obſtat reſponſio Pirrhi, illum text. procedere ſecundum ius antiquum: non autem poſt conſtitutionem, de qua fit mentio *in d. §. nos autem,* quia reſpondeo; imò per illam conſtitutionem Iuſtinia. probari, non competere

 iure

iure Magiſtratus; quia ſi competeret iure Magiſtratus, hodiè non fuiſſet opus conſtitutione ſpeciali. Imò hæc inuicem opponuntur: competere iure Magiſtratus & ex conſtitutione Principis: *vt in l. 1. in princ. de off. eius.*

Poſtremo moueor *ex leg. Nec mandante, ff. de tut. & cur.* Nec obſtant expoſitiones allatæ: quia ſunt diuinatiuæ omnes & contra proprietatem dictionis (*Nec*) quæ exponitur pro (*neque*) Alber. in diction. Bartol. in l. ſæpe, num. 3. de verbor. ſign. Non obſtat, quod dicitur de iuſſu: quia aliud eſt iuſſus, aliud delegatio, *vt ducebat Alſan. in d. l.* 1. Iuſtus enim excitat iuriſdictionem: non autem inducit delegationem, *ſicuti bene declarat Aldob. in d. §. ſed bene vtimur, ſub num. 11.* quia ſcilicet Magiſtratibus id erat conceſſum à lege, Præſide iubente; ita, quòd Magiſtratus hac in re non procedebant ex delegatione Præſidum; & huic interpretationi conſonant verba dict. l. ius dandi, dum ait: [*Ius dandi tutores datum eſt omnibus Magiſtratibus municipalibus, eoque iure vtimur &c.* Cur autem Magiſtratus dare non poſſit tutorem hominem alterius municipij vt ibi dicitur, ratio illa eſt: quoniam tunc demum dandus eſt tutor alterius municipij, quando nullus in ciuitate idoneus reperitur, *leg. Diuus, eodem titul.*

(*.*)

Soli Deo trino & Sanctis gloria.

FINIS LIBRI DVODECIMI.

ANDREÆ

ANDREÆ FACHINEI I.C. FOROLIVIENSIS, &c.

CONTROVERSIARVM IVRIS LIBER DECIMVSTERTIVS.

CAPVT PRIMVM.

De vero intellectu, l. 1. de off. eius.

COMMVNIS *intellectus, l. 1. de eius hic eſt ſecundum gloſſam, Bar. & D. l. omnes communiter*, cauſſas meti, & mixti Imperij delegari non poſſe: quia ſpecialiter, & in priuilegium tribuuntur maioribus Magiſtratibus. Cauſſæ verò ſimplicis Iuriſdictionis, & aliæ, quæ competunt omnibus Magiſtratibus, etiam minoribus, delegari poſſunt. Hic communis intellectus repræhenditur à Decio multis rationibus.

Primò: Quia textus dicit: [*Quæcunque ſpecialiter lege vel Senatuſconſulto tribuuntur.*] & nullam facit mentionem cauſſarum meri, & mixti Imperij. Ergo illa verba non ſunt reſtringenda ad cauſſas meri, & mixti Imperij: quia continent omnes cauſſas ſpecialiter tributas. Reſpondet *Bolognet. in dict. leg. 1. ſub numero 66. & Pirrhus, numero* 112. Omnes cauſſas ſpecialiter commiſſas comprehendi, dummodo in priuilegium ſint conceſſæ maioribus Magiſtratibus: ita quod minoribus non ſint conceſſæ. Et hoc, quia verbum *ſpecialiter* ſignificat priuilegium, *leg. ſi non ſpecialı, Cod. de teſtamen. leg. ius ſingulare, ff de legibus.* Hoc igitur verbum *ſpecialiter* reſtringit verba legis ad cauſſas meri, & mixti Imperij, de quibus cognoſcunt ſolum Magiſtratus maiores; non autem minores.

Secundò, *inquit Decius*, contra communem intellectum textum loqui impersonaliter dicens: [*Quæcunque tribuuntur,*] & non dicit textus, Magiſtratibus maioribus. Ergo videtur diuinatio exponere textum, vt loquatur de cauſſis in priuilegium conceſſis maioribus Magiſtratibus, cum de Magiſtratibus nullum verbum faciat. Reſpondet *Bologn. vbi ſuprà*, licet non fiat mentio in textu de Magiſtratibus: tamen neceſſario ſubintelligendam eſſe perſonam Magiſtratus, tanquam ſubiectum, cui huiuſmodi cauſſæ committuntur. Maximè, cùm illud verbum *tribuuntur* referatur ad Magiſtratus. Et quia hæc ſolent committi maioribus Magiſtratibus, & minoribus denegantur, prout ſunt cauſſæ meri Imperij, de quibus poſtea textus loquitur, meritò dicendum videtur, textum eſſe intelligendum, de cauſſis conceſſis maioribus Magiſtratibus in priuilegium.

Tertiò, *mouetur Decius*, quia ſecundum communem intellectum, tota vis conſiſteret in eo, quòd cauſſæ eſſent commiſſæ maioribus Magiſtratibus, vt non poſſent delegari: & ſic nulla eſſet habenda ratio, quod ſpecialiter cauſſæ eſſent commiſſæ. Quod tamen maximè conſideratur in ipſo textu. Reſpondet *Pirrhus Alfanus vbi ſuprà*, quòd ſi cauſſæ competunt maioribus Magiſtratibus, & minoribus denegantur; ex

hoc conſtat, illas eſſe ſpecialiter tributas maioribus: & ſic verificatur illud verbum *ſpecialiter* ponderatum in textu.

Quartò *mouetur Decius*, quia verſic. [*Quæ verò iure Magiſtratus competunt.*] ſtante communi intellectu reſtringitur ad minores Magiſtratus, quod videtur abſurdum. Primò: Quia multa competunt maioribus Magiſtratibus, eo ipſo, quod ſunt Magiſtratus; & ſic iure Magiſtratus. Deinde: quia iſte verſiculus, venit aduerſatiuè ad verba præcedentia. At hæc eſt natura aduerſatiuè, vt in ea reperita eſſe intelligantur omnia præcedentia, exceptis his in quibus aduerſatur, *vt notat Bartol. in l. ſi mariti, §. vltim. ff. de adult.* Si ergo ſupra textus locutus eſt de maioribus Magiſtratibus, videtur dicendum, etiam in hoc verſiculo loqui de maioribus Magiſtratibus. Reſpondent *Bolognet. & Alſan.* Quamuis maioribus Magiſtratibus aliqua iure Magiſtratus competant; tamen hæc eſſe communia cum minoribus Magiſtratibus. Itaq; ille verſiculus intelligi poteſt de maioribus Magiſtratibus; ſed reſpectu cauſſarum minimarum, quæ conceduntur etiam minoribus Magiſtratibus: vel reſpectu cauſſarum meri, & mixti Imperij, & ſimplicis Iuriſdictionis, quæ competere dicuntur Iure Magiſtratus tam maioribus quam minoribus, & delegari poſſunt.

Quinto igitur loco *Alciat. lib. 2. paradox. c. 1. mouetur* contra intellectum communem: quia cauſſæ mixti Imperij delegari poſſunt adducens leges, & auctoritates. *De hac quæſtione iam ſatis ſupra diſputatum eſt.*

Sextò igitur *inſurgit Alſan. numero* 114. quia bonorum poſſeſſio eſt mixti Imperij, *l. Imperium, de iuriſd. om. iud.* & tamen non eſt ſpecialiter delegata Lege, Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principis; ſed pendet ex Prætoris edicto, *inſt. de bon poſſ. in princ.* Similiter cautio damni infecti eſt mixti Imperij, *leg. iubere, cauere, de iuriſd. omn. iud.* & tamen venit ex Prætoris edicto, *l. 1. de damn. inf.* Reſponderi poteſt; fieri poſſe, vt aliquæ cauſſæ mixti Imperij reperiantur, quæ non ſint ſpecialiter tributæ à lege, vel Senatuſconſulto, &c. Textus autem dictæ legis primæ loquitur de cauſſis mixti Imperij, quæ ſpecialiter tribuuntur; ideoq; delegari non poſſunt: ſed aliæ ſupradictæ delegari poſſunt, *dict. l. 1. de dam. inf. l. 4. §. duas. eod. titul. l. cognitio, §. vt bonorum, eod. tit. de off. eius.*

Septimò *opponit Alſanus*, quod textus in d. l. 1. nullum exemplum adferat de mixto Imperio, ſed tantùm de mero: imò ſubdit. Merum Imperium, quod lege datur, delegari non poſſe, excipiendo illud à regula generali eiuſdem textus, quod Iuriſdictio mandari poſſet. *Quo quidem ar[illegible]to vſus eſt etiam Alciat. vbi ſuprà.* Reſpondet *Bolognetus: pro cauſſis mixti Imperij facere textum in l. 2. ff. eod. tit.* Sed malè, iudicio meo: quia illa cognitio de cauſſis manumiſſionum ſpecialiter erat mandata, *vt alias dixi*, in quæſtione illa; an mixtum Imperium de[illegible] poſſet?

Octauò *opponit Alſanus*, ſecundum communem intellectum opus eſſe reſtringere textum in verſiculo. [*Quæ verò iure Magiſtratus,*] ad defenſores ciuitatum, quibus cognitio tantùm competebat de cauſſis q[illegible]quaginta aureorum, *l. 1. Codic. de defenſ. ciuit.* Licet pòſtea aucta ſit Iuriſdictio vſque ad trecentos aureos, *in §. audient. in authen. eod. titul.* quòd videtur eſſe abſurdum. Reſponderi poteſt, non eſſe abſurdum: quia delegare poſſunt etiam alias cauſſas maiores propter impedimentum abſentiæ, vel propter occupationes, *leg. placet. Cod. de pedan. iudic.*

Poſtremò *mouetur Pirrhus ex l. Prætor. & l. ſolent, de iuriſd. omn. iud.* Vbi prætor ſolet totam ſuam Iuriſdictionem, aut partem mandare. Ergo facultas delegandi non poteſt reſtringi ad cauſſas trece[illegible]. Reſponderi poteſt *ex mente Bolognet.* Id quòd dicitur *in dict. leg. Prætor, & leg. ſolet*, reſtringendum eſſe ac limitandum, pro[illegible] textu noſtro, vt videlicet Prætor [illegible]re poſſit in caſu abſentiæ. Item, vt dele[illegible]tio fieri non poſſit de cauſſis in [illegible]legium conceſſis maioribus Ma[illegible]bus.

Secundum intellectum *F[illegible] & Alciat. libr. 2. paradox. cap. [illegible]*
mu[illegible]

multi alij recentiores, quem habuit etiam Gloſſ. in l. 1. ver. ſpecialiter, Cod. ne lic. poten. textum hunc in prima parte intelligendum eſſe, prout verba ſonant. Vt, verbi gratia, quod lege Iulia, vel Cornelia, vel Pompeia, vel Senatuſconſulto Sillan. (*ſpecialiter* id eſt, nominatim tributum eſt, & conceſſum; vel conſtitutione Principis, id Magiſtratus delegare non poſſint. Quod vero competit Magiſtratibus eo ipſo, quòd ſunt Magiſtratus, delegari poſſit, prout in ſecunda regula. Et fundamentum eſt: quia verbum (*ſpecialiter*) Latinè ſignificat nominatim, ponitur que ad differentiam verbi generaliter, *lege item apud Labeonem, §. hoc edictum, de intur. l. 1. §. dixerit aliquis, de publica, l. 4. ff. ſi quis caution. in §. quaſitum. Alberius in dictionario in ver. ſpecialiter cum alijs legibus adductis per Decium ſub num. 41.*

Multa obijciuntur. Inprimis *Alexan. opponit textum in l. Placet, Cod. de pedan. iudic.* & alia iura, in quibus probatur, cauſſas mixti Imperij, quæ officio Iudicis nobili expediuntur, delegari non poſſe. Ex hoc enim vult inferre, naturam cauſſæ, & qualitatem Magiſtratus impedire delegationem; non autem ſpecialis conceſſio, facta à lege, vel Senatuſconſulto vel conſtitutione Principis.

Reſponderi poteſt concedendo, quod aliquæ cauſſæ mixti Imperij ſui natura delegari non poſſint: ſed iſtud erit conſtitutum alijs legibus; non autem in hac lege noſtra.

Secundò *opponit Iaſon* naturam aduerſatiuæ dictionis in verſiculo. [*Quæ vero iure Magiſtratus.*] Debet etiam aduerſari in iure & in facto, vt docet Bartol. in lege hoc amplius, §. de his, de damn. infecto. Ergo cum verſiculus (*quæ verò*) loquatur de his, quæ competunt Iure Magiſtratus; oportet dicere, Principium loqui de his, quæ competunt Priuilegio Magiſtratus.

Nihil eſt ſecundum Decium: Quia in prima parte textus loquitur de his, quæ ſpecialiter committuntur: & huic rei aduerſatur altera regula, quæ loquitur de his, quæ competunt Iure Magiſtratus.

Tertiò *opponit Decius* contra hunc intellectum: quia ſequeretur, quòd cauſſa ſpecialiter commiſſa à lege, etiamſi eſſet minima, non poſſet delegari, quod videtur abſurdum *ſecundum Innoc. in cap. vltim. §. 1. de off. de leg.*

Reſpondet Decius, id non eſſe abſurdum adducens Panormit. in d. §. primo, & quia forma data à lege etiam in minimis ſeruari debet, *adducens Bald. in l. 1. de liberat. & poſt.*

Quartò *opponit Decius textum in l. à iudice, Cod. de iudic.* vbi delegatus Principis poteſt ſubdelegare, & tamen ei ſpecialiter cauſſa eſt commiſſa à Principe. Reſpondet, textum loqui de cauſſa ſpecialiter commiſſa à lege vel à Principe contemplatione, & fauore ipſius cauſſæ; non autem de cauſſa delegata: Quia cauſſa delegata intelligitur, vt tollatur de manu ordinarij. Sed melior eſt reſponſio Alfani dicentis: diuerſam eſſe rationem, quia ordinario Magiſtratui Princeps committit cauſſas generales, & ſpeciales: vnde veriſimile eſt, noluiſſe Principem delegari cauſſas, quas ſpecialiter committit. Hæc autem ratio ceſſat in delegato Principis, cum ei omnes cauſſæ ſpecialiter demandentur.

Quintò *idem Decius opponit text. in §. audient. in authentic. de defenſor. ciuit.* vbi defenſoribus ciuitatum ſpecialiter ſunt commiſſæ cauſſæ vſq; ad ſummam trecentorum aureorum, & tamen poſſunt delegari.

Reſpondetur, conceſſas eſſe huiuſmodi cauſſas, non ſpecialiter; prout loquitur textus noſter, ſed taxatiuè ad moderandam Iuriſdictionem defenſorum ciuitatis.

Sextò *opponit Bolog.* Omnes cauſſas ſecundum Originem earum fuiſſe ſpecialiter tributas certis Magiſtratibus, *l. 2. §. Capta, de orig. iur. inſtit. de fidei commiſſ. hered. in Princ.* Ergo ſequeretur, nullam cauſſam delegari poſſe.

Reſpon-

Reſpondeo, id præſuppoſitum negando: quoniam, dico, multas eſſe cauſſas, quæ competunt iure Magiſtratus, *vt patet ex l. noſtra, in 2. reg. & l. 2. ff. ad l. Aquil. & alibi*, vt puta in cauſſis ſuper contractibus, ſuper negotijs, & iuribus contrahentium: quia competunt iure Magiſtratus: non autem aliqua ſpeciali lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principis. Adde, quòd regula text. in d. l. 1. loquitur de Magiſtratibus iam conſtitutis, quibus lege vel Senatuſconſulto, &c. ſpecialiter cauſſæ ſunt conceſſæ: & ſic non bene infertur ex Origine Magiſtratuum ad tempus, quo iam conſtituti ſunt.

Septimò, *opponit Bolognet. & cum eo Alſan.* ſtante hoc intellectu, omnes cauſſas delegari poſſe: quia generaliter nunc commiſſæ ſunt Magiſtratibus, *l. 1. §. cum vrbem, de off. præfecti vrbis, l. omnia, de off. præſid. l. ſi in aliquam, §. vlt. in. de off. Proconſ. l. nemo poteſt, de reg. iur. quod tamen eſt abſurdum.* Reſpondeo, impediri delegationem multarum aliarum cauſſarum; licet non ſpecialiter ſint conceſſæ, non vigore huius legis noſtræ, ſed aliarum legum. Poſſunt enim hæc ſimul ſtare: quòd, quæ ſpecialiter tribuuntur, mandari non poſſint, *vt in l. noſtra*, & quod etiam quædam ſint non ſpecialiter conceſſa, quæ tamen delegari non poſſint, prout ſunt cauſſæ meri Imperij, *l. nemo poteſt, de reg. iur.*

Omitto alios intellectus breuitatis cauſſa, cum nullum operæpretium facturus ſim in referendis omnibus alijs interpretationibus.

Quid igitur dicendum? Videbatur mihi prima fronte amplectendus communis intellectus. Primò: quia res eſt dubia inter Dd. vt iam patet. In dubio autem melius videtur inhærere communi ſententiæ, *c. ne innitaris, de conſtit.* Secundò: quia Iuriſdictio delegata videtur eſſe odioſa, *gloſſ. in c. 1. de reſcript. in 6.* ergo videbatur textus noſter reſtringendus ad cauſſas ſimplicis Iuriſdictionis.

Iſtis non obſtantibus, ego ſequor intellectum Fulgoſij, repudiato communi intellectu.

Primò: Quia fundamentum communis intellectus non eſt ſatisfi[illegible] 31, 52. verbum *ſpecialiter* ſigni[illegible] pri[illegible] ſpe[illegible] ſignificat priuilegi[illegible] ſtitutiones ſpeciales den[illegible] pri[illegible] *1. de conſt. Princ.* ſed verbum *ſpeciali*[illegible] denotet priuilegium, hoc [illegible] gnono[illegible]: quia ſignificat nominatum, *vt di*[illegible] *&* *declarat Alberic. in dictionario, in verb. ſpecialiter.*

Secundò; quia intellectus Fulgoſij [illegible]gis conuenit literæ, & pro ſe habet [illegible] *l. 2. infra eod. tit. iuncta, l. 1. ff. de reb. e*[illegible] *&* [illegible] *bis, §. ſed nec mandare, ff. de tra*[illegible] *& in* [illegible] *§. tutoris datio. ff. de tutelis, iuncta l. nec* [illegible] *eod. tit. & in l. 1. C. ne lic. pot*[illegible] *gl.* [illegible] *&* [illegible] *ma alia exempla, quæ commemorat Va*[illegible] *cuna, lib. 6. declar. iur. cap. 79. ſed melius Cuiac. in commentarijs huius legis.*

Tertiò moueor: quia quando [illegible] ſpecialiter ſunt commiſſæ lege vel S[illegible] conſulto, manifeſta ſ[illegible]pperit ratio, [illegible] legari non poſſint: è conuerſo [illegible] delegari poſſint ea, quæ iure M[illegible] competunt, ratio eſt in prom[illegible] eſt. Nemo poteſt in alium tra[illegible] ipſe non habet, *l. nemo plus, de re*[illegible] poteſt delegare qui Iuriſdictionem [illegible] non iure proprio, ſed alieno b[illegible] *More, de iuriſdiction.* ergo Magi[illegible] delegare ea, quæ habet ipſe [illegible] Magiſtratus: quoniam illa habet [illegible] eo ipſo quod eſt Magiſtratus. Q[illegible] habet non iure Magiſtratus [illegible] prouiſione legis, aut Principis [illegible] conſulti: illa non habet i[illegible] prop[illegible] rito delegare non poteſt. R[illegible] eſt: Quia lex ſpecialiter committe[illegible] & denegando cæteris Magiſtratibus, [illegible] manifeſtè declarare videtur ſe velle, [illegible] ſolus Magiſtratus cognoſcat; n[illegible] alij delegare poſſit, [illegible] ceps vel Senatuſconſultum [illegible] modi cauſas communicare [illegible] Magiſtratibus; ſed ſpecialiter de[illegible] rit.

Non obſtant ratione ſupr[illegible] communis intellectus: quo[illegible] intellectus non eſt ſequendus, vb[illegible] trarium eſt veritas, ſeu con[illegible]

melioribus rationibus munita eſt, *Abb. in c. 1. in fin. de conſtit. Roland. conſil.* 110. *in fin. lib. 2.* Ad alterum argumentum reſpondeo, Iuriſdictionem delegatam eſſe aliquando etiam fauorabilem, *l. 1. de damn. infect. l. cognitio, §. vlt. de off. eius.*

Capvt II.

Vtrùm, ſi Magiſtratus delegauerit, propter abſentiam, cauſſas meri Imperij; intelligatur delegatio reuocata ſtatim atque Magiſtratus eſt reuerſus?

Commvnis eſt, & vera ſententia, Iuriſdictionem delegati exſpirare ſtatim atque reuerſus eſt Magiſtratus, qui propter abſentiam cauſſam delegauit. *Vide poſt Bart. & alios Rimin. iun. in l. 1. de off. eius, numer.* 578. *Pirrhum, num.* 263. *& alios recentiores.* Fundamentum eſt: quia abſentia fuit in cauſa delegationis, & ideo ceſſante abſentia ceſſat ipſa delegatio, *argum. l. non ſolum, §. 1. ff. de excuſ. tut. & c. ſi quem, de procur. lib. 6.* Ceſſante enim cauſſa ceſſat effectus nondum cõſummatus, quando effectus rei habet tractum ſucceſſiuum, *§. item hi, inſtit. de excuſ. tut. & notat Bald. in l. Generaliter, C. de Epiſcop. & Cler.*

Contrariam ſententiam habuit *Deci. in dict. leg. 1. de off. eius*, quando res non eſſet integra: quia ſcil. delegatus cœpiſſet cauſſam cognoſcere, *ſequitur Roman. ibidem. & Aquen. necnon Curtius minor, moti ſequentibus argumentis.*

Primum eſt *ex cap. quamuis alicui, de off. delegat. lib. 6. & cap. venerabili, de off. delegati*, vbi conſideratur, an res ſit integra, vel non *ſicut & in leg. ſi pecuniam, de cond. cau. da.* Reſpondetur, cauſſam ibi fuiſſe ſimpliciter delegatam: non autem ob certum aliquod impedimentum. Sed in quæſtione noſtra facta fuit delegatio propter abſentiam, merito ceſſante abſentia exſpirat delegatio.

Secundum argumentum eſt *ex leg. Iudicium ſoluitur, de iud.* vbi iudicium ſoluitur vetante eo, qui iudicare iuſſit. Ergo requiritur expreſſa reuocatio. Reſpondeo, textum illum loqui de Iudice ſimpliciter dato, non ob aliquod impedimentum: ſed in quæſtione noſtra datus fuit iudex propter abſentiam: meritò ibi neceſſaria eſt reuocatio; hic vero non eſt neceſſaria.

Tertium argumentum eſt: quia, ſi Magiſtratus reuertatur, & iterum proficiſcatur, ſtatim non extinguitur delegatio: quia non videtur reuerſus, qui ſtatim profecturus eſt, *leg. cùm alijs, C. de iur. fiſc.* Ideò, an Iuriſdictio delegati exſpiret propter reditum, videtur pendere à futuro euentu. Reſpondetur, ſtatim reuerſo Magiſtratu intelligi poſſe, an ſit manſurus. Si non ſit manſurus, non videtur reuerſus, *leg. aliud eſt capere, §. perueniſſe, de verbor. ſign.* At nos loquimur, quando conſtat Magiſtratum eſſe manſurum.

Quartum argumentum eſt: quia iſte delegatus videtur habere poteſtatem à lege propter abſentiam Magiſtratus. Sed reſpondetur, legem non imponere neceſſitatem Magiſtratui delegandi: ſed dare ei poteſtatem, ſi velit, *l. 1. §. huius rei, de off. eius*, meritò pendet à Magiſtratu delegatus, non à lege.

Quintum argumentum eſt *ex cap. cum plures, de off. delegat. in 6. & ex cap. ſi duo, §. Ceterùm, de procurat. in 6.* Reſpondet *Rimin. iun. in d. l. numer.* 595. Illud argumentum ad rem non facere: quia ibi, qui cœpit non habuit poteſtatem ab impedito; ſed ab alio. Sed in quæſtione noſtra delegatus habuit eam poteſtatem ab impedito, propter abſentiam: meritò, eo reuerſo, ceſſat impedimentum & delegatio. Quædam alia argumenta leuiora refert, *& refellit ibid. Rimin. iun. ad quem me remitto.*

Capvt III.

Argumentum à contrario ſenſu ex legibus an rectè deſumatur?

Commvnis eſt, & vera *Dd. ſententia in l. 1. de off. eius, argumentũ à cõtrario ſenſu ex le-*

gibus rectè deſumi, & validum eſſe adeo, vt dixerit Baldus eſſe textum legis in conſ. 142. n. 3. lib. 2. cuius mentionem faciunt Hipp. Rim. ibi num. 173. & Pirrh. Alſan. num. 104.

Primò probatur ex *d. l. 1. de off. eius in verſ. huius rei, fortiſſimum argumentum*, vbi Papinianus argumentatur à contrario ſenſu hoc modo: [*Lege Iulia de vi nominatim cauetur, vt is cui obuenerit exercitatio, poſſit eam, ſi proficiſcatur, mandare. Non aliter itaq; mandare poterit, quàm ſi abeſſe cœperit. Cùm alias Iuriſdictio etiam à præſente detur.*] Secundo *in l. ex eo, ff. de teſtibus*, vbi textus dicit: [*Ex eo, quod prohibet lex Iulia de adulterijs teſtimonium dicere condemnatam mulierem: colligitur, etiam mulieres in iudicio teſtimonij dicendi ius habere.*] Tertiò, *ex l. qui teſtamento §. mulier, de teſtam.* vbi idem dicitur. Quartò, *ex l. cùm lex, ff. de legib. cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat.* Quintò, *ex l. iuriſgentium, §. Prætor ait, de pactis, iuncto §. pactorum, eadem lege*, vbi prætor ait: [*Pacta conuenta quæ neque dolo, &c. facta erunt, ſeruabo.*] & poſtea in §. Pactorum, ait textus, [*Dolo malo, ait prætor, pactum ſe non ſeruaturum.*] Sextò, *ex l. cum prætor, de iudic.* vbi, ſi prætor vnum ex pluribus iudicare vetat, cæteris id committere videtur, *vt rectè declarat Rimin. iun. in d. l. 1. num. 184.* Septimò, *ex l. Pater filium, §. quindecim, de legat. 3.* vbi teſtator prohibuit alienationem libertis alijs perſonis extra ipſos: & cum quidam ex his libertis vendidiſſet partes ſuas colibertis, textus dicit: [*Vendidiſſe ſecundum voluntatem defuncti teſtatoris.*] Quia ſcilicet, liberti fuerunt ex illis, quibus permiſerat teſtator vendi. Octauò, *ex l. ſi quis ex argentarijs, § argentario, de edendo. ibi:* [*Argen. &c. cauſſa cognita edi iubebo, prohibet argentario edi, &c.*] Textus enim argumentatur à contrario ſenſu dum dicit: edi iubebo cauſſa cognita. Ergo cauſſa non cognita prohibebo edi. Nonò, *ex c. puellæ, 20. quæſt. 1. iuncto cap. cum iurium, de regular. ubi per contrarium ſenſum ſumitur, &c.* Decimò, ex capit. cum Apoſtolica, de his quæ fiunt à Prælatis, ibi: [*Nam & in Lateranenſ. Concilio, & cætera.*] vbi Summus Pontif. ſumit ipſe argumentum à contrario ſenſu. Sed operæpretium eſt, confutare argumenta Decij.

Primùm eſt circa textum in l. 1. de off. ... ius, ait enim ibi lex Iulia. [*Permitti mandari cauſſas meri Imperij, ſi proficiſcatur Magiſtratus.*] Non tamen ſumi argumentum à contrario ſenſu. Ergo vetat, ſi non proficiſcitur, ſed ceſſat permiſſio: quia inter prohibere & permittere datur medium; ſicut inter velle, & nolle medium eſt, non velle, *leg. ... §. ſcientiam, ff. de tributo.* Sed decipitur ſecundum Riminaldum iun. & Alfan. quia textus dicit: [*Poſſit eam ſi proficiſcatur mandare.*] ergò ſi non proficiſcatur, mandare non poterit: ſi non poterit mandare: ergo erit prohibitus mandare.

Secundum, inquit Decius: inducta ad vnum finem, contrarium non debent inducere, *l. legata inutiliter, de alim. leg.* contra intentionem diſponentis, *l. non omnis. ſi cert. pet.* Reſpondetur, id quod deducitur ex contrario ſenſu, non eſſe contra mẽtem diſponentis: imò ſecundum mentem, *vt patet ex legibus ſuprà allegatis pro communi opinione.*

Tertium mouetur ex notatis per Bald. in l. 1. in fine, Cod. de inut. ſtip. vbi inquit: [*Si ſtatutum dicat minorem quindecim annis non poſſe obligari ſine certa ſolennitate, non propterea ſtatutum velle habilitare maiorem quindecim annis: quia poſt ætatem quindecim annorum ceſſat quidem prohibitio ſtatuti, ſed res manet ſub diſpoſitione iuris communis.*] Reſpondeo *cum Rim. iunian d. l. 1. num. 187.* Ideo non ſumi argumentum a contrario ſenſu in caſu dicti ſtatuti, ne ſequatur correctio iuris communis.

Quartum mouet Dec. *ex cap. indecorum, de ætat. & qual.* vbi conſtitutum eſt, minorem quatuordecim annis ad regendam Eccleſiam non admitti: & tamen non rectè infertur. Ergo, ſi ſit maior quatuordecim annis, admittendus erit. Reſpondeo *cum eodem Rimin. iun. vbi ſuprà*, non poſſe hoc inferri à contrario ſenſu in prædicto caſu: Quia ſequeretur correctio iuris communis, cum requiratur ætas viginti quinque annorum, *capitul. cum in cunctis, de electio.*

Quintò *mouetur Deci. ex leg. vltim. §. filijs autem, C. de bon. quæ li.* vbi filius familias prohibetur teſtari in his duntaxat rebus, in quibu-

bus Patri acquiritur vſusfructus: & tamen non ſequitur, poſſe teſtari de his rebus, quarum vſusfructus patri non acquiritur, *l. petit. C. qui teſt. facere poſſ.* Reſpondetur, eodem modo nō poſſe deſumi argumentum: quia ſequeretur correctio d. l. pen.

Sextum *adducit text. in l. 2. C. de natur. lib.* vbi, filijs legitimis extantibus, permittitur patri relinquere naturalibus vnam vnicam: & tamen non ſequitur à contrario ſenſu. Ergo, non extantibus filijs legitimis, poterit eos hæredes inſtituere in totum. Reſpondeo iſtud eſſe: quia ſequeretur correctio legis humanitatis, Codic. eodem titul.

Septimum *adducit textus in l. commodiſſimè, de lib. & poſthum.* vbi caſus omiſſus habetur pro omiſſo, nec poteſt ſumi argumentum à contrario ſenſu. Reſpondeo *ſecundum Alfanum in d. l. 1. num. 90. de off. eius*, iſtud eſſe, ne ſequatur exhæredatio filij, quod videtur eſſe contra mentem patris: quia pater præſumitur diligere filium, *l. iſti quidem, ff. quod metus cauſ.*

Poſtremum *adducitur ex textu in l. vltim. de legat. 2.* vbi non ſumitur argumentum à cōtrario ſenſu. Reſpōdeo iſtud eſſe: quia conſtabat de fide epiſtolæ, ſcilicet, eam eſſe ſcriptam manu teſtatoris, vel eo volente: & ſic vim habuiſſe obſignatæ voluntatis, quā teſtator declarauerat, valere debere iure codicillorum: quia certum erat, in ea ſcriptura ſic obſignata, nullam fraudem eſſe: eamque eſſe teſtatoris voluntatem, propter ſigillum, quod ſolet apponi ad probandum ſcripturam, *cap. 2. de fide inſtrumen.* Cùm igitur eadem non militaret in epiſtola: Quia licet non eſſet obſignata; conſtabat tamen de eius fide: meritò deſumi non potuit argumentum à contrario ſenſu, hoc modo. Teſtator voluit valere id, quod erat obſignatum: ergo noluit valere id, quod non erat obſignatum. Non rectè infertur hoc; quoniam epiſtola non obſignata perinde fidem merebatur ac ſi obſignata fuiſſet, cùm de eius fide conteſtaret.

Cætera argumenta leuiora prætermitto. Et ſic concludo, communem ſententiam veriorem videri. *Vide etiam pro confutatione Decij AEmil. Feret. in l. qui teſtamento, §. mulier, ff. de teſtam. Alciat. reſp. 778. Rim. conſil. 132. lib. 2. Rim. iun. conſil. 110. num. 49. ſed vide omnino D. Manticam melius explicantem quam quiſquam alius de coniect. lib. 3. tit. 15.*

Capvt IV.

Argumentum à contrario ſenſu an ſumi poßit ex gloßis?

ARgvmentvm à contrario ſenſu ex gloſſis ſumi non poſſe, *dixit Alexand. in l. 1. numer. 28. de leg. 1. Euerard. in Centur. leg. cap. 4. circa fin. verſ. Illud autem pro indubitato, Neuiſ. conſil. 16. colum. fin. num. 9. Oſaſc. deciſ. ped. 58. num. 30. Surd. conſil. 351. num. 43.* Nullum hæc ſententia fundamentum habet, niſi quod non ſit ſolitum argumentum duci ex dictis gloſſarum, & Doctorum. Acideò contrariam ſententiam, & communiorem, & veriorem eſſe iudico, *quàm amplexi ſunt multi à Rim. iun. citati in l. 1. num. 523. de off. eius, & ab Alfan. ibid. num. 203.*

Fundamentum eſt præclarum, & firmum: quia argumentum à contrario ſenſu ſumitur ex mente diſponentis, *l. iurisgentium, §. ait prætor, iuncto §. dolo malo, de pactis, leg. ſi quis, § argentario, iuncto verſ. prohibet, ff. de eden.* cùm igitur mens in omni ſermone præcipuum locum obtineat, *c. intelligentia de verb. ſign.* nil proponi video, cur etiam ex dictis Dd. & gloſſarum ſumi non poſſit hoc argumentum, *ſicuti deſumpſit Salyc. in l. 3. §. vlt. de cond. ob. cau. Loffred. conſil. 1. numer. 51. Rom. ſingul. 252. Tuſcis, Imol. in l. qui teſtamento, § mulier, ad fin. ff. de teſtam. & quod in quacunque diſpoſitione mens præualeat, & attendi debeat, tradunt Bart. & Caſtr. in l. in ambiguo, de reb. dub. cum alijs à Rimin. iun. citatis vbi ſuprà, num. 411. & numero 524.*

(***)

Caput V.

De argumento à contrario ſenſu ad intellectum, l. 2. C. de condit. inſertis?

Glossa *in l. 1. in ver. fortiſſimum, de off. eius*, loquens de argumento à contrario ſenſu, quod valet ſecundum communem Dd. ſententiam, vt dictum eſt, *opponit textum in l. 2. C. de condit. inſert.* Pater in teſtamento ita ſcripſerat, vt filia hæres inſtituta caueret. Tirio legatario de præſtando ei legato, adueniente die vel conditione; [*Si à marito ſuo non diuertiſſet.*] Non diuertit à marito, & cautionem præſtare recuſabat, argumentando à contrario ſenſu, hoc modo. Teſtator voluit cautionem præſtari, ſi non diuerterem à marito meo: ergo, ſi diuerterem, noluit præſtari: ſed ſi teſtator dixiſſet, cautionem præſtandam non eſſe; ſi diuerteret, remiſſa cautio intelligeretur; etiamſi non obtemperaſſet voluntati teſtatoris, etiamſi non diuertiſſet. Ergo & in caſu propoſito filia nõ tenetur præſtare cautionem. Quòd autem cautio remiſſa intelligeretur; licet non ſeruaret filia illam conditionem, (*ſi diuerteret,*) hoc probari poſſe videbatur *ex leg. Reprehendenda, Cod. de inſtit. & ſubſtit. & ex l. ſed neque, §. vltim. ff. de vſu & hab.* Quibus in locis probatur, quòd ſi hæreditas vel legatum fuerit relictum filiæ ſub conditione, (*ſi diuerteret,*) debetur ei legatum, etiamſi conditionem non obſeruet (*etiamſi non diuertat.*)

Sed *contrarium fuit deciſum in textu*, videl. filiam cauere oportere. Igitur argumentum 1. à contrario ſenſu non eſt fortiſſimum: imò non valet. Reſpondet *Bart. in dict. leg. 1. Alexan. Iaſ. & cæteri communiter*, non valere ibi argumentum à contrario ſenſu: quia reſultaret prauus intellectus; conſiſtit autem in hoc prauus intellectus: quia dum teſtator iuſſit cauere, (*ſi non diuertiſſet à marito,*) videretur cautionem remiſiſſe, (*ſi diuertiſſet.*) Diuertere autem à marito eſt turpe, & prohibitum à lege. Hic intellectus *reprehenditur à Decio in dict. leg. 1.* Quia textus ibi dicit, diſpoſitionem d. l. reprehendenda, non habere locum in caſu illo. Igitur, etiamſi teſtator expreſsè dixiſſet, vt non caueret, (*ſi diuerteret*) cautio non remitteretur, & ſic argumentum ibi à contrario ſenſu ſumitur. Sed ideò cautio præſtanda eſt, quoniam teſtator non potuit eam remittere, etiamſi expreſsè dixiſſet. Obſtat *huic reprehenſioni Decij text. in leg. ſcire, Cod. vt in poſſeſſ. legat.* vbi dicitur, hanc cautionem expreſsè remitti poſſe à teſtatore. Aliter reprehendit hunc intellectum communem Pirrh. Alfanus dicens: imò ibi ſumi argumentum à contrario ſenſu circa voluntatem teſtatoris: quoniam dicit textus, abſurdum eſſe perpetui edicti negligi formam, eo quòd filia non obtemperaſſet patris voluntati. Nam, cùm pater iuſſiſſet eam cauere, (*ſi non diuerteret*) videbatur declaraſſe ſuam voluntatem fuiſſe, vt filia diuerteret. Quod eſt argumentum à contrario ſenſu. Secundo igitur loco *reſpondet Decius, ex mente Petri & Alberici*, non tractari ibi de argumento à contrario ſenſu, quaſi ſit caſus ſpecialis, in quo non valeat argumentum à contrario ſenſu: quoniam conditio illa (*ſi diuerteret*) aliquando adijcitur legato, & tunc non valet: & legatum nihilominùs debetur, *dict. leg. Reprehendenda.* Aliquando verò apponitur præſtationi cautionis: & tunc cautio non intelligitur remiſſa, quoniam abſurdum eſſet, negligere formam perpetui edicti, quod iubet præſtari cautionem ex eo, quòd patris voluntati non obtemperaret filia: quia videl. conditio illa (*ſi diuerteret*) reijceretur. Sic enim fieret contra diſpoſitionem teſtatoris, & legis. Non obſtat, ſi dicatur cautionem remitti poſſe à teſtatore, *dict. leg. ſcire*, quia hoc eſt verum, quando teſtator diſpoſitiuè remittit, prohibendo videlicet ſimpliciter, & abſolutè cautionem præſtari: ſecùs, quando conditionaliter cautio remittitur, & ratio eſt: quia conditio nihil ponit in eſſe, *leg. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſ. cau. teſta.* Hæc interpretatio Decij reijcitur ab Alfano multis rationibus. Primò: Quia negat Dec. hic tractari de argumento à contrario ſenſu, & tamen verba textus in fine

contrarium iudicant, ibi [*Cum abſurdum ſit &c.*] Secundò, dum Decius vult, ſi filia non præſtet cautionem, fieri contra legis diſpoſitionem & teſtatoris. Nam, ſi filia diuerteret, & ſic filia patris voluntati obtemperaret, à marito diuertendo, non eſſet abſurdum negligi formam edicti. Tertiò, quia Decius ait: per verba conditionalia non poſſe remitti cautionem, quia cõditio non diſponit: verius enim eſt, ſumi poſſe argumentum à contrario ſenſu, etiam in conditionibus, *l. Pecuniam quam, ff. ſi cert. pet. l. Aliquando, de cond. & dem.* & quod dicitur conditio nihil ponit in eſſe, debet intelligi, dum ea pendet; ſecùs, quando euenit conditio, *l. cedere diem, de verb. ſign.*

Tertia igitur *opinio fuit Riccardi Malumbre, quem refert Alberic. in d. l. 2. C. de cond. inſer.* Argumentum à contrario ſenſu non habere locum in d. l. 2. quia teſtator præcepit caueri, (*ſi non diuertiſſet*) ergo (*ſi diuertiſſet*) non præcepit caueri, ſic enim ſumitur argumẽtum à contrario ſenſu; ſed tamen tenetur mulier cauere ex præcepto legis. Omiſſa reſponſione Alfani iniuſtè negantis, teſtatorem ibi præcepiſſe; & inſiſtentis in eo, quòd valeat argumentum à contrario ſenſu, etiamſi inter duo contraria detur aliquod medium, veluti eſt: inter præcipere & prohibere, datur etiam medium, quod eſt; non præcipere, & nihilominus argumentum valet, *l. cum lex, ff. de legib.* Omiſſa, inquam, hac reſponſione; videtur reijciendus hic intellectus, propter vltima verba textus in d. l. 2. ibi: [*cum abſurdum ſit.*] nam colligitur ex illis verbis argumentum à cõtrario ſenſu, vt ſup. deductum eſt ac declaratum, ſumitur etiam argumentum à contrario ſenſu ibi: [*nec exemplum.*]

Ego puto ex mente Pirrhi Alfani & aliorum recentiorum hunc eſſe verum ſenſum illius legis: quòd valeat quidem argumentum à contrario ſenſu, vt probatur in illis verbis: [*cum abſurdum ſit*] & in illis verbis [*cum exemplum.*]

Quod verò attinet ad deciſionem, certum eſt; cautionem remitti poſſe à teſtatore legatorum præſtandorum, *d. l. ſiue,* & intelligi remiſſam ex quolibet indicio voluntatis eius, *l. 2. C. vt in poſſ. legat.* ideo cum teſtator dixerit, vt filia caueret, ſi non diuertiſſet, proculdubio voluntas teſtatoris hæc erat, vt ſi diuertiſſet, non caueret; filiam autem recuſabat cauere contra formam edicti perpetui, nec poterat iuuari ex voluntate patris: quia illam non obſeruabat, fruſtra ex eo quod quis impugnat, commodum ſentire debet, *l. ex eo, de reg. iur. in ſexto.*

Non obſtat, quòd cautio diuortij remitti ſoleat, *d. l. Reprehendenda:* quia hæc ſunt diſſimilia. Nam, quando filia non obtemperat conditioni diuortij, conſequitur legatum, licet faciat contra patris voluntatem: quia legem non offendit: Sed, quando non obſeruat conditionem diuortij, & ſimul recuſat præſtare cautionem: tunc offendit legem. Ergo mandat præſtari cautionem, *ſicut bene declarat Cuiac. lib. 9. obſ. cap. 6.* ſed de his hactenus.

Capvt VI.

Vtrùm in mandatis habeat locum argumentum à contrario ſenſu?

SENTIO etiam in mandatis validum eſſe argumentum à contrario ſenſu, *ſicuti docet communis DD. Schola in d. l. 1. de off. eius, qui adferunt textum in l. eum qui, §. filius, de acq. hæred.* Ego addo rationem euidentem: quia argumentum à contrario ſenſu dicitur ex mente legis prouenire, vt probatum eſt in præcedentibus capitibus. Ergo locum habet etiam in mandatis: quia etiam in mandatis mens attendi debet, *l. diligenter, verſic. melior. ff. mand. &* §. 15. *qui exequitur, inſt. eodem tit.*

Decius contradicit, & poſt eum etiam Orianus, *motus ex c. vlt. de verb. ſign.* ſed facilè reſponderi poteſt: quoniam ibi non adeſt materia, ex qua ſumi poſſit argumentum à contrario ſenſu. Iuſſerat. S. Pontifex quibuſdam, vt moderarentur Canonicorum & præbendarum numerum, iuxta facultates Eccleſiæ, fuit quæſitum; an per (*moderationis*) verbum liceret numerum augere Canonicorũ vel minuere? Reſpondit S. Pont.

Canonicorum numerum relinquendum eſſe in antiquo ſtatu. Quid hoc commune habet cum argumento à contrario ſenſu? Adde, quòd ſupplicatum fuerat S. Pontifici ab Epiſcopo & Capitulo, vt minuerat Canonicorum numerum, quapropter mādauit S. Pontifex. moderationem dicti numeri Canonicorum. Fuiſſet ergo valde alienum à mente S. Pontificis, & ſupplicantium; ſi facta fuiſſet mutatio. Denique S. Pontif. ibi vult conuerti augmentum redituum in vtilitatem Eccleſiæ. Non igitur diſputandum eſt de eo, quod fieri potuiſſet vigore mandati primi: quia etſi primum mandatum hanc poteſtatem tacite dediſſet augendi numerum per argumentum à contrario ſenſu; aliter tamen fuit à S. Pontifice decretum, cui parendum fuit. Scio *Rimin. Iuniorem in d. l. 1. nu. 423. aliter reſpondere, ſed magis placet quod dictum eſt.*

Capvt VII.

De argumento à contrario ſenſu in ſtatutis?

Qvatvor ſunt concluſiones communiter receptæ à Dd. in l. 1. de off. eius circa argumentum à contrario ſenſu ex verbis ſtatutorum: quas, vbi recenſuero cum fundamentis earum, mox quid alij ſentiant, & quid ego, poſt alios breuiter exponam. *Vide Decium in d. l. 1. numero quinquageſimo nono, Rimin. Iunior. num. 509. Cagnolum circa fin. Pirrhum num. 206. Bologn. Orian. & alios.*

I. Concluſio. Argumentum à contrario ſenſu non poteſt ſumi ex ſtatutis, quoties inducitur correctio iuris communis. Fundamentum eſt *in c. indecorum, de ætat. & qual. innĉto, cap. cum in cunctis, de elect. in doctrina Baldi in l. 1. C. de inutil. ſtip. & in doctrina Bartoli in leg. 3. §. cum Titio, ff. de adim. leg. Addo ego communiter notata in authent. quas actiones, Codice de ſacros. Eccleſ. vbi Doctor. dicunt non poſſe fieri extenſionem in correctorijs etiam ex identitate & maioritate rationis.*

Pungit hanc concluſionem *Decius* more ſuo dicens in caſibus iſtis ſumi poſſe argumentum à contrario ſenſu ad limites verborum. Sed iam ſæpe reſponſum eſt ad hāc Decij perpetuam obiectionem. Orianus autem *in d. l. 1. num. 45 vrget* contra communem hanc ſententiam *notata per gloſſam in l. Tale pactum, §. fin. de pact.* vbi dicitur, id diſpoſitum cenſeri in caſu omiſſo quod veriſimiliter ſtatuentes diſpoſuiſſent, ſi fuiſſent interrogati. Secundo *vrget idem Orian. quod notatur in l. Omnes populi, de iuſt. & iure notant omnes, ibi,* ſtatutum poſſe corrigere ius commune in ſenſu directo. Ergo & in ſenſu contrario.

Reſpondeo ad primum, nihil ad rem facere: quia argumentum probat id, quod ſtatuentes veriſimiliter diſpoſuiſſent in caſu omiſſo, habendum eſſe pro diſpoſito. At noſtra quæſtio eſt, an ſtatutum cenſeatur diſpoſuiſſe totum contrarium in caſu omiſſo. Ad ſecundum reſpondeo: ſtatuentes poſſe corrigere ius commune: ſed de poteſtate hic non diſputamus, quæritur de voluntate; an ſcilicet, ſtatuentes voluerint corrigere ius commune? & dicimus, hanc voluntatem colligi non poſſe, per argumentum à contrario ſenſu: quia, hoc modo, tacitè colligeretur, & non expreſſè. Non eſt autem par virtus taciti & expreſſi, cùm agitur de actu tollendo, *l. expreſſa, de regul. iur. Iaſon in l. cum quid, limit. 3. ff. ſi cert. pet.*

Sed & *Pirrhus Alſanus in d. l. numer. 206. contra communem opponit textum in l. ſi cum dotem, ff. ſol. matrim.* vbi conſtitutum eſt, ſi pater dotem ſibi reddi fuerit ſtipulatus, ſi à marito diuertiſſet. Igitur in caſu, quo non diuertit pater, non habet actionem: ſed mulier ſimiliter, ſi fuerit ſtipulatus pater dotem ſibi reſtitui, ſi moreretur filia; in alio caſu non erit patris; ſed filiæ actio. Et tamen corrigitur ius commune in vtroque caſu: quia dos à patre profecta ad patrem redire debet, *leg. dos à patre, Cod. ſol. matrim.* & actio dotis eſt communis patri & filiæ, *l. 2. §. 1. ff. ſol. matrim. Ad idem adducit textum in leg. inter ſocerum, §. cum inter. de pact. dotal.*

Addit denique id, quod ſumitur ex contrario ſenſu, in lege continet[illegible]

ri[illegible]

riſgentium, §. *Prætor ait, iuncto* §. *dolo malo. ff. de pactis & in l. ſi quis ex argentarijs*, §. *Prætor ait, ff. de edend. perpendendo verſiculum prohibet.*

Reſpondeo ad Primum: ibi non agi de ſtatuto; ſed de contractu & de ſtipulatione & pacto. Conſtat autem in contractibus & pactis validum eſſe argumentum à contrario ſenſu: nec attendi debet, an ſit contra ius commune id, quod colligitur à contrario ſenſu: ſed attenditur, quod actū eſt, & quod menti contrahentium eſt conſentaneum, ſiue tacite ſiue expreſſe, *leg. in conuentionibus, de verbor. ſign. l. ſemper in obſcuris, de reg. iur.* Nec enim contrahentes ſunt legumlatores, neque ſtatuentes, quibus hoc munus incumbat iuris dicendi, vel æquitatis ſtatuendæ.

Quod verò attinet ad ſecundum argumentum, fatemur fortiſſimum eſſe hoc argumentum à contrario ſenſu: & deſumptum videri ex mente diſponentis; veruntamen, quia vna præſumptio tollit aliam, *leg. Diuus, de in integ. reſtit.* dicimus, aduerſus præſumptionem orientem à contrario ſenſu, pugnare præſumptionem aliam, quod ſtatuentes non videantur voluiſſe recedere à iure communi, niſi quatenus expreſſè declararunt, *l. 2. C. de noxal.*

II. Concluſio eſt. Quoties ſtatutum in ſenſu directo nihil operatur, tunc valet argumentum à contrario ſenſu; licet corrigatur ius commune. Fundamentum eſt: quia verba debent ſemper intelligi, vt aliquid operentur, *leg. 1. ff. quod met. cauſ. l. in fine, ff. ad municip. & confert textus in Authent. debita impenſa, iuncta l. Nullam, Codic. de epiſc. & cleric.* Hic nulla eſt diſſenſio, præterquam in exemplo, quo Dd. vtuntur: videlicet, ſtante ſtatuto, quod non exſtantibus maſculis fœminæ ſuccedant valet argumentum à contrario ſenſu; vt, ſcilicet, ſtantibus maſculis fœminæ ſint excluſæ; licet ex hoc iuris communis correctio inducatur: quoniam alioquin ſtatutum eſſet ſuperfluum, & nihil operaretur. Mordet etiam hoc exemplum Decius dicens: conſultius eſſe, ſtatutum nil operari; quàm vt in fœminis præiudicium inferatur, *vt ex not. in l. vltim.* §. *in computatione, Codic. de iure delib. & Iaſoni dicenti*, hic non agi de damno; ſed de lucri amiſſione. Replicat *Decius*: imò agi de damno euitando, eo quòd hæreditas ſit debita filijs; præſertim verò legitima. At *Rumin. Iun. numer.* 518. contendit, agi de lucro; nam de damno, multa deducens generalia: non recordatus, Imperatorem in leg. vltim. Cod. de codic. ſecundum Decij ſententiam pronunciare in illis verbis: [*Non enim par eademque ratio videtur, amittere debita & lucra non capere*] & loquitur ibi de hæreditate liberis & agnatis debita.

III. Concluſio eſt. Ceſſare argumentum à contrario ſenſu in ſtatutis, quoties ſtatuto cautum ſit, ſtatuta recipere non debere extraneum & ſubauditum intellectum. Fundamentum eſt: quoniam argumentum à contrario ſenſu videtur eſſe quidam ſubauditus & tacitus intellectus, *leg. Apud antiquos, Cod. de furt. & dicitur colligi l. ex eo, de teſtamen.* dicitur etiam, legem illud non exprimere: ſed argumento eſſe, *leg. qui teſtamento*, §. *Mulier, de teſtamen.* Denique dicitur indirectè intelligi, *caput. cum Apoſtolica, de his, quæ fiunt à Prælatis.* Sileat ergo Decius cum ſuis pronunciatis. Quod venit à contrario ſenſu, dicitur ex mente procedere. Expreſſum videtur illud, quod indirectè ex inſtrumento colligitur. Fatemur hæc omnia: ſed fateatur & ipſe, quod venit à contrario ſenſu, non eſſe expreſſum in lege vere & proprie; ac proinde tacitum & ſubauditum intellectum appellari.

IV. Concluſio eſt. Ceſſare argumentum à contrario ſenſu, quoties ſtatuto cautum eſt, vt ſtatuta ad literam intelligantur: quoniam litera eſt, quæ oculis legitur, *l. 1. ff. de his quæ in teſtam. delent.* Contra *Ottanus dicebat num. 46. ex doct. Bart. in l. Omnes populi in quinta quæſt. princ.* patum operari huiuſmodi ſtatutum, ſicut illud, vt ſtatuta non recipiant interpretationem: quia videtur ſublata friuola tantum interpretatio. Reſpondeo, nos loqui de ſtatuto decernente, vt ſtatuta intelligantur ad literam, prout iacent; conſequenter non verſamur in

materia interpretationis : quia interpretatio, quæ ſumitur à contrario ſenſu, non eſt ad literam, nec fundata eſt in verbis expreſſis à ſtatuto : ſed ſupponit diuerſa verba & contraria verbis expreſſis à ſtatuto.

CAPVT VIII.

Vtrum argumentum à contrario ſenſu ſumi poſſit ex verbis negatiuis?

TRACTANT etiam DD. hanc quæſtionem in d.l.1.de off.eius, an valeat argumentum à contrario ſenſu in verbis negatiuis legum? nec eſt eadem omnium ſententia. Etenim multi exiſtimarunt, non valere hoc argumentum ex verbis negatiuis, *ſequentes doctrinam Baldi in l.2. C. de cond. inſer. Alij vero cum Alex.cenſuerunt etiam ex verbis negatiuis hoc argumentum rectè deſumi. Vide Alex. Iaſ.& Dec.nu.54.in d.l.1.Cagnol.nu.123. Rimin. Iun.nu.458.cum plurib.ſeq.Pirrh.num.190.cum ſeq.Bologn.Orian.& alios recentiores.*

Exiſtimo ego & certus ſum, valere. Quid enim intereſt inter verba negatiua & affirmatiua? certe ratio eadem eſt : quoniam hoc argumentum dicitur eſſe ex mente legis, vt ſuperius ſæpe dictum & repetitum eſt. Nihil proponi video, cur ceſſare debeat in ratione negatiua. Adde, quod aliqui textus loquuntur in terminis orationis negatiuæ, *l.ex eo,ff.de teſtibus l. qui teſtamento,§.Mulier,de teſtam,l.ſi quis ita libertatem,§. vltim. de ſtatu libr.c.puellæ, 20.q.1. iuncto c.cum virum,de regularibus & c.cum Apoſtolica, de his quæ fiunt à Prælatis.* Fundamentum contrariæ ſententiæ conſiſtit *in l. Titia §. vlt.de manu.teſtam.in l.ex facto de hæred.inſtitu. in cap. quod dicitur, de verb.ſign.*

Quod attinet *ad l.Titia,§.vltim.* omiſſis aliorum nugis, quæ potius riſu excipiendæ ſunt, quam aliqua confutatione; placet, quod ſcribit Alciat.libr.5.parad.c.4. qui, vt intelligatur, verba textus ſubijcio: [*Lucius Titius teſtamento ſuo ita cauit. Gneſiphore niſi diligenter rationem excuſſeris liber ne eſto. quæro an Gneſiphorus ex his verbis libertatem ſibi vendicare poſſit. Reſpondit: verbis quæ proponerentur, libertatem adimi potius, quam dari.*] Senſus eſt, ex his verbis, non poſſe Gneſiphorum petere libertatem, ante ſcilicet excuſſas rationes. Cupiebat ſeruus immediate virtute doctorum verborum alio per eum non facto, & ſic ante excuſſas rationes libertatem ſibi vindicare Reſpondet Scæuola non poſſe: quoniam illis verbis potius adimeretur quam daretur libertas. Si quis perſpectum habeat Scæuolæ Iuriſconſulti morem reſpondendi, nil mirabitur: etſi hæc reſponſio nullam fere contineat dubitationem. Solitus erat Scæuola reſpondere ſecundum ea, quæ proponerentur: quamobrem conſultus, an ex his verbis libertatem ſibi vindicare poſſit? reſponſum hoc dedit ad formam conſultationis: [*his verbis libertatem potius adimi, quam dari.*] Vide Duarenum in libello, qui appellatus eſt Scæuola, vbi multa Scæuolæ reſponſa explicando clare oſtendit, hanc perpetuam fuiſſe Iuriſconſulti illius reſpondendi conſuetudinem.

Quod verò attinet ad textum in l. ex facto, de hær.inſt. placet reſponſio Rim. I[illegible]n. quæ, vt clarius percipiatur, verba textus ſubnecto: [*Si quis vacua parte rel[illegible]a ita [illegible] tuerit: ſi mihi Seius hæres non erit [illegible] quem non [illegible] tuerat) Sempronius hæres eſto. An hic occupare poſſit vacantem portionem & Pegaſus quidem ex[illegible]iſtimat ad eam partem admitti. Ariſto contra putat: quia huic pars eſſet data, quæ nulla eſſet, quam ſententiam & Iabolenus probat & Pomponius & Arrianus, & hoc iure vtimur.* Senſus eſt, Se[illegible]um occupare non poſſe partem vacantem : q[illegible]ia nulla erat. Ideo autem nulla erat, q[illegible]on[illegible]am pertinebat ad hæredem inſtitutum iure accreſcendi, *l.1.§ ſi quis ex fundo,ff.eod.tit.* [illegible]od certe cum argumento à contrario ſenſu nil commune habet.

Quod verò attinet *ad tex.in c.qu[illegible]*, clara eſt reſponſio D. Hieronymi, ſcripturam oſtendiſſe, quod factum non fu[illegible]t, h[illegible] eſt, nunqnam conuen[illegible]ſſe. Itaque [illegible]mentum à contrario ſenſu non ſumitu[illegible] ex verbis, narrantibus aliquid factum eſſe, vel non factum.

CAPVT

Capvt IX.

An valeat argumentum à contrario ſenſu in vltimis voluntatibus?

Commvnis eſt DD. ſententia in l. 1. de off. eius, valere argumentum à contrario ſenſu in vltimis voluntatibus. *Vide Alexand. & Iaſon. ibi & poſt eos Rimin. iun. numer.* 364. *Cagnol. numer.* 121. *Pirrh. num.* 147. *D. Manticam de coniect. vlt. vol. lib.* 3. *tit.* 17. *num.* 1. *cum ſeq.*

Pro qua adducitur textus in l. ſi legatum, de adim. legat. ibi: [*Nam legatum cùm ſub conditione adimitur : perinde eſt, ac ſi ſub contraria conditione datum fuiſſet.*] Idem habetur in l. legata inutiliter, eodem Tit. *& in l. Aliquando, de condit. & dem. & in l. quod pure, ff. quando dies legati cedat, & in l. ſi quis ita libertatem, §. fin. de ſtatu lib. in l. quibus diebus, §. quidam Titio, de cond. & demonſtr. in l. Pater, §.* 15. *de leg.* 3.

Reſpondent *Alexand. & Caſtrenſ. in l. ſi mihi & tibi, § in legatis, de legat. primo,* id non procedere virtute argumenti à contrario ſenſu ; ſed virtute primi legati purè relicti : quia, ſi purè relictum adimatur ſub conditione; deficiente conditione, remanet in ſuo primo ſtatu. Sed replicat *Decius numer.* 47. *in d. l.* 1. imò legatum, quod erat purum, effici conditionale: & ideò ad hæredem non tranſmitti, & conſequenter non deberi virtute primi legati : quia primum legatum erat purum; non autem conditionale. Poſtea *idem Decius* dicit : iſta omnia ſequi de neceſſitate ex ademptione conditionali, & per hoc non ſequi, quòd non debeatur virtute primi legati, non purificata conditione ademptionis. Ceſſante enim conditioné ademptionis, legatum remanet in priori ſtatu.

At in hoc Decius reprehenditur à Rimin. Iunior. in d. l. 1. numer. 367. quia per ademptionem conditionalem dicitur eſſe adiecta conditio contraria primo legato. Ergo non eſt amplius idem legatum, ſed nouum legatum, *argument. l. ius ciuile, de iuſt. & iure, & l.* 1. *§. ſi quis ſimpliciter, de verb. oblig.* Ergo ſequitur, iſtud contingere virtute argumenti à contrario ſenſu, vt ſcilicet, legatum ademptum ſub vna conditione, videatur à contrario ſenſu datum ſub contraria conditione, *ſicut loquitur textus in leg. legata inutiliter, de adim. Legat. & conſiderat Cagnol. in dict. leg.* 1. *numer.* 121.

Mihi videtur communis ſententia eſſe veriſſima, pendente conditione, quòd ſcilicet, legatum ſub conditione ademptum videatur datum ſub contraria conditione, vigore argumenti à contrario ſenſu : quia textus allegati hoc expreſsè dicunt: & ideò non recipiunt illam interpretationem, quod legatum debeatur vigore primi relicti. Deinde, quia ademptio ſub conditione adijcere dicitur contrariam conditionem legato : Ergo non poteſt eſſe idem legatum. Denique, quia legatum de puro efficitur conditionale, & ſic alteratur eius natura. Itaque negari non poteſt, quin ſit vel nouum legatum vel antiquum reformatum, *vt dicebat D. Mantica libro tertio, de coniect. Tit. decimo ſeptimo, numero tertio, qui videndus eſt, quomodo procedat hoc argumentum à contrario ſenſu in vltimis voluntatibus, & Peregrin. de fideicomm. articul. vigeſimo octauo, numer.* 17. *&* 18. ceſſante vero conditione ademptionis, tunc reuiuiſcit primum legatum : perinde ac ſi non fuiſſet ademptum, & ſic, competit actio ex eo, *vt probatur argument. leg. Pecuniam quam, ff ſi cert. pet.* Poſſumus ergo dicere : nouum eſſe legatum, & antiquum; quaſi hæc ſit nouatio cumulatiua; non autem extinctiua, *de qua facit mentionem Iaſon in l.* 1. *numer.* 14. *Codic. de iud.*

Capvt X.

An Argumentum à contrario ſenſu locum habeat in reſcriptis Principum?

Commvnis quoque ſententia Doctorum eſt, argumentum à contra-

rio ſenſu locum habere quoque in reſcriptis Principum, *Dec. in d.l.1.numer. quinquageſimo primo. Rimin. Iunior. ibidem numer.* 413. *Pirrh. numer.* 167. Fundamentum eſt in l.ſi procuratorem, §. ſi ignorantes, ff. mand. ibi: [*Si hi qui pro te fideiuſſerant in maiorem quantitatem damnati quam debiti ratio exigebat ſcientes & prudentes auxilium appellationis omiſerunt poteris mandati agentibus his æquitate iudicis tueri te, igitur ſi ignorauerunt excuſata ignorantia eſt.*] Reſpondet *Decius*, id non procedere per argumentum à contrario ſenſu; ſed quia obligatio erat reſtricta ad ſcientes, ergo ſcientia erat probanda: ſed replicant *Pirrh. & Rimin. Iunior.* iſtud nihil eſſe: quoniam, etſi in reſcripto fiat mentio ſcientiæ & propterea ſcientia requiratur ad incurrendum obligationem: tamen Iuriſconſultus argumentatur extra reſcriptum dicens: [*Si ergo ignorauerunt, excuſata eorum ignorantia eſt.*] Non argumentatur ibi Iuriſconſultus ex eo, quòd verba reſcripti reſtricta ſint ad ſcientes: ſed, quia ex mente reſcripti ignorantes debeant excuſari, quia ſcilicet reſcriptum volebat ſcientes condemnari.

Confirmatur communis ſententia ſecundum Rimin. Iun. poſt alios: quia reſcripta interpretantur ſecundum ius commune, *capit. cauſſam quæ, de reſcript.* & reſcriptum propriè dicitur, quod conceditur ad obſeruantiam iuris communis, *l. falſo, C. de diuerſ. reſcript. leg. Reſcripta, C. de precib. Imp. offer.* Ergo, ſicut in legibus interpretandis ſumitur argumentum à contrario ſenſu: ita etiam ſumi debet in reſcriptis Principum interpretandis. Confirmari poteſt hæc doctrina duabus pulcherrimis deciſionibus. Prima eſt *Cornei conſil.* 119. *numer.* 17. *libr.* 2. & *conſil.* 48. *numer.* 4. *libr.* 3. *quem ſequitur Ripa in rub. de reſcript. numer.* 18. ſi in ſupplicatione aliqua petantur contra ius; & aliqua ſecundum ius: & Princeps reſcribat, (*fiat vt petitur,*) intelligitur ea tantùm concedere, quæ ſunt iuri conformia: non autem, quæ ſunt contra ius. Ex quo apparet, reſcriptum interpretationem recipere à iure communi. Altera eſt deciſio: quia ſi in ſupplicatione ſit petitum, cauſſam committi ſummariè, & reſcriptum ſit ſimpliciter conceſſum: non intelligitur tamen conceſſum, vt ſummariè procedatur, *Gozad. poſt rotam Rom. in conſil.* 83. *numero nono, Menoch. in conſil.* 250. *numer.* 64. ex quo ſimiliter apparet, ſemper interpretari ſecundum ius commune.

Hoc tamen eſt intelligendum, niſi reſcriptum aliàs eſſet ſuperfluum, *vt eſt textus in cap. paſtoralis, de appellation. & declarat Felin. in capit. primo, numero quarto. de reſcript.* vbi ponitur exemplum de clauſula in reſcripto appoſita appellatione remota: & hoc eſt regulariter verum in omnibus diſpoſitionibus, *vt declarat optime Ripa in capit. primo, de reſcript. numer.* 41. *vbi numer.* 42. *ponit limitationem notatu dignam,* quando ſcilicet, talis interpretatio priuilegij auferret tertiò ius acquiſitum; tunc enim reduci debet ad terminos iuris communis, etiamſi nihil operaretur.

Capvt XI.

Argumentum à contrario ſenſu an habeat locum in vſibus feudorum?

NEGAT *Iaſon in l.1. de off. eius, argumentum à contrario ſenſu locum habere in vſibus feudorum deceptus ex doctr. Baldi in l.2. numer.* 4. *Codice de ſuis & leg.* vbi dixit, ius commune ſeruandum eſſe in feudis, niſi aliud ſit expreſſè deciſum in conſuetudinibus feudorum: nam, licet argumentum à contrario ſenſu ſit fortiſſimum, *l.1. ff. de off. eius,* non tamen dici poteſt id expreſſum eſſe, quod argumento à contrario ſenſu colligitur: ſed potius videtur eſſe quædam coniectura *l. apud antiquos, C. de furt.* Deceptus eſt, *vt dixi,* Iaſon ex verbo *expreſſè,* quo vſus fuit Bald. quia ad hoc adduxit text. in c. 1. de feud. cognit. vbi dicitur: ſeruandum eſſe ius commune Romanorum, quoties caſus iure feudali comprehenſus non eſt, nec vtitur textus illo verbo (*expreſſè.*) Arbitror ego, ſatis dici comprehenſum in lege, quod ex argumento à contrario ſenſu colligitur, *l. ex ea, ff. de teſtib. l. qui teſtamento, §. Mulier, & ibi gloſſa*

in vet. argumento, ff. de teſtamen. l. ſi quis ex argentarijs, §. Argentario, leg. Iuriſgentium, §. Prætor ait, iuncto, §. Dolo malo, ff. de pactis. ergo locus erit argumento à contrario ſenſu, etiam in iuribus feudalibus. Adde, quod in iuribus feudalibus valet argumentum à Simili, *vt notat gloſſa in verbo comprehenſus, in d. capit. 1. de feud. cognit. & ibi notat Iſern. n. non Bald. numer. 8. & Afflict. numer. 50. Ergo multo magis valebit argumentum à contrario ſenſu. Atque ita rectè docuit Ortanus in d. l. 1. numer. 106. & poſt eum Pirrh. Alſatius numero 176. quibus & ego conſentio.*

Capvt XII.

An Vlpianus in l. Imperium, voluerit merum imperium, an potius exemplum afferre?

PRIMA quæſtio ſeſe offert in interpretatione legis Imperium, de iuriſd. omn. iud. an Vlpianus definire voluerit quid ſit merum Imperium; vel potius exemplum adferre, cùm dicit: [*Merum Imperium eſt, habere gladij poteſtatem ad animaduertendum in facinoroſos homines.*] Et duplex veterum ac recentiorum eſt ſententia. Vna & communior eſt exemplum adferri; non autem definitionem, *ita Bartol. Alexand. Iaſon & cæteri communiter, de qua communi fidem facit Bolognet. numer. vigeſima primo, Cagnol. numer. decimo.*

Quorum fundamentum eſt Primum ſecundum Bartol. quia damnare in metallum, eſt meri Imperij, *leg. ſi quid erit, de officio Proconſ. leg. Illicitas, §. qui vniuerſas, de officio Præſidis*, & tamen gladio non exercentur huiuſmodi pœnæ. Et ſic definito non eſſet bona: quia non conuerteretur cum ſuo definito.

Reſpondet Angelus, verbum *gladij* poſitum fuiſſe ad ſignificandum omnem gladium tam materialem quam ciuilem, per quem delicta puniuntur, ſicuti alibi accipitur, *cap. nouit, de iudicijs, cap. per venerabilem, Qui filij ſint legitimi.*

Rimin. Iun. numero 8. impugnat hanc expoſitionem: & contendit, verbum *gladij* accipiendum eſſe pro gladio materiali, *ex leg. aut damnum, §. primo, ff. de pœnis, quem textum etiam adducit Decius ſub. numero decimotertio.*

Verùm, reſponderi poteſt in eo textu *gladium* accipi pro gladio materiali, quo vita adimitur: non autem pro alio genere mortis: quia materia ſubiecta ita poſtulabat, cùm Iudex in ſententia vſus eſſet verbo gladij.

Nec obſtat *replicatio eiuſdem Rimin. Iun. numer. 12. & 13.* dicentis nihil impedire, quominus ſententia poſſet accipi pro pœna gladij minima citra mortem: ſicuti, cum quis per ſententiam condemnatur pœna capitali, in dubio intelligitur de pœna exilij, quæ eſt minima pœna capitalis, *vt notat gloſſ. in Rubrica ca. ne Chriſtianum mancip.* Nam hæc replicatio nihil valet, quandoquidem *text. in d. l. Aut damnum*, loquitur expreſſe de pœna gladij, per quam vita adimitur. Et ſic verificari non poteſt in alijs pœna, quam gladij materialis.

Adducit *idem Riminaldus Iun. etiam text. in leg. ſolet, de officio Proconſ. & leg. Illicitas, §. per vniuerſas, de officio Præſid.* ad probandum, *gladium* accipi ſtricte pro materiali gladio.

Reſponderi poteſt, ſecundum ſubiectam materiam accipi debere in dictis legibus: nec propterea inferri poſſe, quin generaliter poſſit accipi pro quacunque pœna. Nec obſtat, quod verba potius naturaliter, quam ciuiliter accipienda ſint, *leg. vltima, Codice de his qui ven. ætatis impetr.* qua ratione ſubiectæ materiæ verba aliquando ciuiliter ſunt potius accipienda, quam naturaliter, *vt notat Iaſon in l. ex ea parte, §. ſecundo, verbor. oblig.* Ex quibus apparet hoc primum fundamentum non ſubſiſtere.

Secundum fundamentum ex *Alex. num. 4.* quia legem condere eſt meri Imperij, *vt tradit Bartolus in eadem leg. Imperium, & communiter DD. vbi Bartol. dicit,* legem condere eſſe in primo gradu meri Imperij: & tamen conſtat, legem non conſiſtere ſolum in puniendis delictis, & ſic in vtenda

hac gladij poteſtate, *leg. legis virtus, ff. de legibus.*

Reſpondent *Alciatus numero ſeptuageſimoſeptimo, negando poteſtatem legis condendæ eſſe meri Imperij* : eſt enim de reſeruatis Principi, *leg. prima de Conſtitut. Princip.* & competit certis quibuſdam magiſtratibus ob ſummam eorum authoritatem, *leg. Non ambigitur, ff. de legibus, leg. formam, Codice de off. Præf. Prætor.* Non autem competit omnibus Magiſtratibus. Non obſtat, ſi dicatur: merum Imperium eſt iuriſdictio, quæ expeditur officio Iudicis nobili, ad vtilitatem publicam, ſecundum Bartol. definitionem: quia (inquit Alciatus) poteſtatem legis condendæ non eſſe iuriſdictionem: quoniam non conuenit ei definitio iuriſdictionis, tradita per Bartol. in leg. prima de Iuriſdictio. omn. Iudic. vbi Bartol. dicit: [*Iuriſdictio eſt poteſtas &c. at. cum neceſſitate Iuris dicendi & æquitatis ſtatuendæ.*] Hæc definitio non conuenit poteſtati legem condendi: quia Princeps poteſt, ſi vult, legem condere: ſed non cogitur. Similiter & Magiſtratus non coguntur leges condere: ſed poſſunt vti legibus iam conſtitutis. Similiter nec Princeps nec Magiſtratus coguntur æquitatem ſequi in ipſis legibus condendis: ſed poſſunt rigorem etiam amplecti, *l. Proſpexit, ff. qui & a quibus.* Et ſic ex his apparet ſecundum fundamentum euitari etiam poſſe.

Cætera, quæ adferuntur à Iaſone & à Cagnolo leuia ſunt: veluti, cum dicitur, definitionem hic allatam non fuiſſe: quia definitio debet conſtare ex genere & differentia: hic autem nullum eſt genus. Male, quia verbum poteſtas ſtat loco generis, *leg. Poteſtas, de verbor. ſignificat.*

Contrariam igitur ſententiam, nempe definitionem hanc eſſe, *amplexus eſt Angelus & Alciatus in eadem lib. Imperium, & libro ſecundo, paradox. capit. ſeptimo. Longouall. & multi alij ex recentioribus,* quorum fundamentum eſt: quia lex vtitur verbis conuenientibus definitioni, ſcilicet [*Merum imperium eſt &cæter.*] Et hanc ſententiam veriorem eſſe puto & ſecutus ſum libro nono, controuerſ. capit. nonageſimo quarto. Nam hæc definitio conſtat ex genere & differentia. Verbum *poteſtas* eſt loco generis, reliqua verba ſunt loco differentiæ.

Difficultas ſtat in duobus. Primò, an verbum *gladij*, ponatur pro omni pœna: & dicendum eſt, poni & accipi debere pro quacunque pœna, quaſi gladius mortis pœnam ſignificans, tanquam maior omnibus alijs pœnis, cæteras omnes ad ſe trahat & includat. Nam, qui poteſtatem habet vltimum ſupplicium inferendi, multò magis inferre poterit alias pœnas, *leg. non debet cui, de Regulis iuris.* Altera difficultas eſt: quia legem condere eſt meri Imperij, ſecundum communem ſententiam. Et hæc ſententia communis non poteſt in dubium reuocari in hac quæſtione: ſed ſupponi debet.

Dico igitur, ſuppoſita hac communi ſententia pro vera, rectè tamen poſſe defendi hanc definitionem, conſiderato præcipuo fine, propter quem leges ſunt conditæ; qui fuit, vt delicta puniantur, *can. Factæ, quarta diſtinct.* quaſi præcipuus hic finis inſpici debeat, & ab eo denominatio deſumenda ſit: atque adeo dicendum videatur merum Imperium, ſi quod in lege condenda ſpectari poſſit, illud potiſſimum eſſe, quod in gladij animaduerſione poſitum eſt.

CAPVT XIII.

Quomodo accipiantur illa verba in l. Imperium, Mixtum Imperium eſt etiam cui iuriſdictio ineſt?

ALTERA quæſtio proponitur in eadem leg. Imperium, quomodo ſint accipienda verba illa: [*Mixtum Imperium eſt, cui etiam Iuriſdictio ineſt.*] Duæ ſunt præcipuæ Dd. ſententiæ atque interpretationes.

Prima Bartoli, Alexandri, Iaſonis, iuriſdictionem ineſſe mixto Imperio, ſicuti ge-

ti genus ineſt ſuis ſpeciebus, *l. ſi quid earum, §. inter emptum, & ibi gloſſ. de leg. 3.* veluti, ſi dixero: homo eſt, rectè infertur, ergo animal eſt. Et ſic animal tanquam genus, ineſt homini tanquam ſpeciei, comprehenſum ſub ſuo genere. Itaque ſecundum hanc interpretationem rectè quis dixerit: mixtum Imperium eſt. Ergo Iuriſdictio eſt.

Hanc expoſitionem Decius impugnat duabus rationibus. Prima: Quia hoc modo merũ Imperium poſſet dici mixtum: quoniam etiam mero Imperio ineſt Iuriſdictio tanquam genus: quia Iuriſdictio prædicatur etiam de mero Imperio. Nam merum Imperium eſt Iuriſdictio ſecundum definitionem Bart. numero 6. Altera ratio eſt: quoniam ſi Iuriſdictio ineſſet tanquam genus, ab illa tanquam à digniore deberet fieri denominatio: & ſic deberet dici mixta Iuriſdictio; non autem mixtum Imperium, *argumento text. in l. ſemper in generalibus, de reg. iur.*

Replicat *Rimi. iun. ad primam rationem numer.* 111. Mero Imperio ineſſe Iuriſdictionem tanquam petiſſe quam & ſeruam: at mixto Imperio ineſſe æquè principaliter: veluti, ſiquis petat furem puniri, hæc eſt cauſſa meri Imperij: in qua Iuriſdictio incidenter ineſſe poterit: veluti, ſi petatur ſimul rem reſtitui, furto ſubtractam, *l. interdum, §. qui furem, & ibi Bartol. ff. de furtis.* Certè iſta replicatio ſatisfacere non poteſt: quia genus æquè prædicatur de vna ſpecie, ſicuti de alia. Ideò, ſi Iuriſdictio tanquam genus, mero Imperio, & mixto ineſſet, æquè principaliter, ineſſet tam mero quam mixto. Et illud exemplum de fure nihil facit: Quia in illo caſu conſtat rem acceſſorie atq; incidenter peti.

Ad ſecundam rationem colligi poteſt reſponſio ex Cagnolo ſub num. 17. Quòd, licet Iuriſdictio eſſet tanquam genus mixto Imperio; non tamen ab ea ſumi poſſet denominatio; vt ſcil. deberet dici Iuriſdictio mixta. Quia, licet genus concutiat de neceſſitate ad poſitionem ſpeciei: non tamen inducit aliquam mixturam veluti, animal eſt genus hominis, non facit, vt homo dicatur mixtus vel animal ipſum mixtum ſit. Replicari poteſt, hæc non tollere vim rationis Decij: quia Decius ſupponit mixturam induci ex Iuriſdictione, & Imperio, prout ſupponit Vlpianus. Et ideò infert, denominationem fieri debere à digniori. Ex quibus patet primam hanc opinionem conſiſtere non poſſe.

Altera igitur fuit *opinio Decij, Angeli, Fulgoſij, & Baldi, & aliorum magis communiter recepta teſte Cagnolo, numer. 20. Quos ſequitur etiam Bolognet. numer. 19.* Iuriſdictionem ineſſe tanquam ſpeciem: non autem tanquam genus. Et ſic ex Iuriſdictione, & Imperio conſtitui mixtum Imperium, quemadmodum ex melle, & vino fit mulſum, *§. cùm ex aliena, inſtit. de rer. diuiſ.*

Et ideo non obſtat: quod dicebat Alex. vnam ſpeciem non ineſſe alteri: quia, v. g. homini non ineſt ſpecies leonis, nec è conuerſo: Quia reſpondent Dd. iſti, præcipuè Bologn. vnam ſpeciem non ineſſe alteri prædicamentaliter; ſed integraliter ad conſtituendum vnum mixtum: veluti dictum eſt, de vino, & melle, *§. Quædam inſtitut. de action. leg. 2. & ibi Dd. de verbor. obligat.* Quanquam & ad argumentum illud, vnam ſpeciem alteri non ineſſe, aliter etiam reſpondeat Cagnolus, numer. 12. Dicens: qualitatem vnius ſpeciei alteri ineſſe poſſe: veluti; in homine ineſt qualitas bruti, quatenùs ſentit. Prima expoſitio longe melior eſt: quoniam (vt dicebat Rimin. iun. num. 120.) Vlpianus non dixit, qualitatem Iuriſdictionis ineſſe mixto Imperio; ſed Iuriſdictionem ipſam ineſſe.

Contra hanc interpretationem *obijcit Rimin. iun. n.* 17. Quod conſiſtere non poſſit alia ratione: nam (inquit ipſe) Iuriſdictionem concernere priuatam vtilitatem atque exerceri inter priuatos actionibus propoſitis: Quia actiones pertinent ad Iuriſdictionem, *vt inquit Alciat. in l. pecuniæ, de verbor. ſign. & ante Alciat. Bartol. hic numero 24.* At mixtum Imperium officio nobili Iudicis exercetur, (vt declarat Bartol. in definitione mixti Imperij) & conſequenter nullam actionem præſupponit, *l. qui per colluſionem, ff. de actionibus empt.*

Reſponderi poteſt: Mixtum Imperium

eſſe quidem Iuriſdictionem, quæ officio nobili Iudicis expeditur:ſed non impedire exercitium actionum,quod pertinet ad Iuriſdictionem; quinimò iuuare ipſum Iuriſdictionem vſque adeo, vt ſine Imperio nulla ſit Iuriſdictio, *l. vltim. ff. de off. eius*, & ideo hoc Imperium tranſeat cum Iuriſdictione dicaturque illi cohærere, *l. 1. §. vltim. de off. eius.*

Atq; hæc ſententia communior, mihi etiam veriſſima videtur, & ſic concludo: Iuriſdictionem ineſſe mixto Imperio, tanquam ſpeciem. Atque ita rem declaro. Imperium dicitur mixtum: quia conſtat ex Imperio, & Iuriſdictione. Iudex vel Magiſtratus mittit in poſſeſſionem, exercet Iuriſdictionem cum Imperio, in integrum reſtituit, ſimiliter adeſt Imperium, & Iuriſdictio, *l. ea quæ, ff. de municip.* Iubet cauere, *leg. iubere cauere, inf. eodem*, exequitur ſententiam, ſimiliter dicitur exercere mixtum Imperium, *Bartol. in dicta lege iubere, numero tertio.*

Huic mixto Imperio ineſt Iuriſdictio in ſpecie: non autem in genere, hoc probo: quia Iuriſdictio in genere poteſt eſſe ſine mixto Imperio. Prædicatur enim de mero Imperio, de mixto, & de Iuriſdictione ſimplici, *vt per Bartol. & alios communiter in d. l. Imperium.* At Iuriſdictio, quæ ineſt mixto Imperio, cohæret cum illo, *leg. 1. §. vltimo, ff. eod.* Ergo eſt Iuriſdictio in ſpecie.

Hæc eſt autem differentia inter Iuriſdictionem, quæ ineſt mero Imperio; & eam, quæ ineſt mixto Imperio; quia Iuriſdictio quæ ineſt mero Imperio, exercetur ad publicam vtilitatem principaliter: quæ verò ineſt mixto Imperio, ad priuatam vtilitatem.

* *
*

CAPVT XIV.

Quomodo accipienda ſint illa verba in l. Imperium Iuriſdictio eſt etiam Iudicis dandi licentia?

IN tribus conſiſtit difficultas circa huiuſce loci interpretationem, dum Vlpianus ait: [*Iuriſdictio eſt Iudicis dandi licentia.*] Primum, an iſta ſit definitio Iuriſdictionis? Secundum, quomodo poſſit dici, Iuriſdictionem eſſe licentiam dandi Iudicem, cùm dare Iudicem, videatur eſſe mixti Imperij: quia Iudicis officio nobili expeditur, quod eſt proprium mixti Imperij, ſecundum Bartoli definitionem de mixto Imperio. Tertium, quidnam iſta dictio *etiam* implicare videatur?

Quantum attinet ad primum, exiſtimauit Angelus, hic tradi definitionem Iuriſdictionis ſupplendo multa alia verba: ſed breuiter eius opinio ab omnibus exploſa eſt, *vt per Cagnolum, num. 23.* Quia Iuriſdictio non eſt ſolum licentia dandi iudicem: ſed multa alia complectitur, *iuncta definitione gloſſæ, & aliorum in l. 1. ſupr. eod. tit.* Et ſic concluditur, hoc eſſe vnum exemplum, ſiue vnum accidens iuriſdictionis, vt ſit licentia dandi iudicem, *vt poſt gloſſ. & Bart. omnes communiter concludunt.*

Maior difficultas eſt in altero, quomodo ſit ſimplicis Iuriſdictionis facultas, ſeu licentia iudicem dandi; cum ſimplex iuriſdictio, *vt per Bart. infr. num. 23.* Iudicis officio mercenario expediatur: & Iudex detur ex officio iudicis nobili, quod non inſeruit actioni propoſitæ? Nulla enim actio prodita reperitur ad petendum iudicem dari: ſed hoc ex officio iudicis nobili ac Magiſtratus ſolet expediri.

Reſpondet *Alex. in 1. col.* Licentiam dandi iudicem eſſe ſimplicis iuriſdictionis: & ideò omnibus Magiſtratibus etiam infimis conceſſam eſſe. At, hoc non tollit difficultatem, *vt inquit Iaſ. infr. num. 31.* Ideo dicit ipſe: licentiam iudicis dandi eſſe ſimplicis

plicis Iuriſdictionis, quoniam fit poſt litem motam; vel ad remouendum iudicem ſuſpectum; vel propter aliquod impedimentum: quia tunc videtur inſeruire actioni iam propoſitæ in iudicio.

Non placet iſta expoſitio: quia reſtringit facultatem dandi iudicem ad vnum caſum tantum qui etiam raro accidit, cum ſæpius contingat dari iudices ante litem motam.

Alij igitur dicebant, *veluti Claud. Aquen. & ſequaces:* Licentiam iudicem dandi eſſe ſimplicis Iuriſdictionis; ſed exercitium illius, quatenùs actu iudex datur, pertinere ad mixtum Imperium. Non placet Cagn. qui latè refellit hanc ſententiam, cùm nulla ſit ratio diuerſitatis inter licentiam iſtam in potentia, & in actu ipſo, *vt per eum num. 28. & ſeq.*

Quarto loco dicebat Rimin. Iun. & alij: ſenſum legis hunc eſſe; quòd natura cauſſarum, quæ ſunt ſimplicis Iuriſdictionis, hæc ſit, vt delegari poſſint: & hoc velle Vlpianum in illis verbis: [*Iuriſdictio eſt iudicis dandi licentia.*] Nihil eſt ſecundum Cagnol. & ſecundum veritatem ipſam: quia verba textus non conueniunt; & ſatis clara ſunt, quod Iuriſdictio ſit licentia dandi iudicem: non autem, quod cauſſę Iuriſdictionis ſimplicis delegari poſſint.

Quintò dicebat *Alciat. lib. 2. par ad. c. 8.* hic definiri merum, & mixtum Imperium, & ſenſus eſt: mixtum Imperium conſiſtere in danda bonorum poſſeſſione, & in Iudicis dandi licentia. Hunc intellectum, tãquam repugnantem verbis textus, *ego reieci lib. 9. c. 96.* Animaduerti etiam *Antonium Goueanum in commentarijs huius loci ſic legere hunc textum, quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit, Iuriſdictio eſt Iuriſdictio, eſt etiam iudicis dandi licentia.* Quod non eſt textum explicare: ſed nouum potiùs componere.

Ego igitur puto, ceſſare omnem difficultatem; ſi dicamus: textum non loqui de ſimplici Iuriſdictione, prout eſt ſeparata ab omni Imperio; ſed de Iuriſdictione, quæ ineſt mixto Imperio, prout indicant verba ſuperiora textus, dum ait: [*Mixtum Imperium eſt, cui etiam Iuriſdictio ineſt.*] Nam dum poſtea ſubdit: [*Iuriſdictio eſt etiam iudicis dandi licentia,*] debet intelligi de Iuriſdictione vnita cum mixto Imperio. Ex quo apparet, delegandi facultatem non competere omnibus Magiſtratibus infimis: ſed his tantùm, qui habent Imperium, *l. cùm prætor, ff. de iud. & alias dixi.*

Circa tertium. Prima opinio eſt Alexan. illam dictionem *etiam* implicare perſonas Magiſtratuum, quaſi dicat, Iuriſconſultus licentiam delegandi competere omnibus Magiſtratibus, qui iuriſdictionem habent.

Decius repræhendit Alexandrum: Quia textus non habet reſpectum ad perſonas: ſed ad ipſam Iuriſdictionem: ideò dicit ipſe, implicare cognitionem cauſſarum, vt ſenſus ſit: qui Iuriſdictionem habet, non poteſt ſolùm ipſe cognoſçere; ſed etiam iudicem dare. Reſpondetur à Rim. Iun. Decio: quia maius dubium eſſe videatur, an habens Iuriſdictionem poſſit cognoſcere, quàm an poſſit alteri delegare: quia cognoſcere eſt maioris præiudicij, quàm iudicem dare. Ideò dicit ipſe, hanc dictionem *etiam* implicare Imperium, vt ſcil. ſenſus ſit: eum, qui habet Iuriſdictionem, non ſolùm poſſe ea, quæ ſunt mixti Imperij: ſed etiam Iudicem dare.

Ego puto, Decium rectè fuiſſe locutum: Quia poterat dubitari, an habens Iuriſdictionem deberet per ſe cognoſcere, vel etiam alteri delegari: & in ſumma, puro intellectum huius rei colligi poſſe ex l. 1. ſupr. eodem titulo, & etiam ex verbis præcedentibus, vt ſenſus ſit, (quemadmodum etiam dicebat Iuriſconſultus) qui Iuriſdictionem habet, non ſolum poteſt ea, quæ ſunt mixti Imperij: ſed etiam iudicem dare, *vt in lege 1. ſuprà eod. tit.*

(***)

CAPVT

Capvt XV.

Quomodo mixtum denominetur à digniori?

OMisso primo notabili Decij circa gladij animaduerſionem (de qua ſatis multa dixi in præcedentibus) venio ad ſecundum, & notat Decius in ſecundo notabili, mixtum Imperium dici, & non mixtam Iuriſdictionem: quia mixtum denominatur à digniori. Quæ concluſio communiter eſt ab omnibus recepta. Et pro ea inprimis ponderatur textus noſter, (vt dixi.) Cùm enim Imperium ſit nobilius Iuriſdictione, hinc factum eſt, vt mixtum Imperium fuerit appellatum: non autem mixta Iuriſdictio.

Reſpondet Decius: hoc notabile verum eſſe; ſed non rectè probari ex hoc textu noſtro: quia, ſi denominatio fieri debet à digniori, deberet appellari merum Imperium: non autem mixtum. Nam mixtum Imperium conſtat ex Iuriſdictione, & mero Imperio: debere ergo dici merum Imperium, ſumpta denominatione à mero Imperio, tanquam à digniore.

Replicat Cagnolus, cui reſpondet Rim. Iun. qui multa diſputauit hac de re, minimè, (vt ego exiſtimo) relatu digna. Magis placet, quod Bolognetus vno verbo dixit, Decium æquiuocare: Quia non fuit poſſibile, merum Imperium appellare id, quod mixtum eſt, vt per eum num. 29. Quia merum Imperium non patricipat de Iuriſdictione in ſpecie: & ideò impoſſibile eſt, vt appelletur merum id, quod mixtum eſt. Addo ego pro confirmatione, caſum mixtum nunquam contineri ſub ſimplici. *Vide Cæſarem Contardum ad l. vnicam, C. ſi de momentanea poſſeſſione, in verb. ratione mixti. m, num. 34. cum pluribus ſeqq. & per Iaſ. in l. 2. de verbor. oblig.* Cùm ergo merum Imperium ſit quoddam ſimplex; ſequitur, vt non poſſit dici mixtum: & è conuerſo, mixtum non poſſit dici merum. Alioquin id, quod mixtum eſt, veniret ſub appellatione ſimplicis: quod eſt abſurdum.

Secundò hæc concluſio, *probatur in l. quæritur, de ſtat. homin.* Tertiò, *ex § ſi ex aliena, inſt. de rerum diuiſione.* Quartò, *ex cap. quid in dubiis, de Conſecratione Eccleſiæ vel altaris.* Quintò, *ex l. cùm in diuerſis, ff. de religioſis, & ſumpt.* Sextò, *ex deciſ. Baldi in l. 1. ff. de ſenatoribus, quàm ſequitur Valaſcus hic, num.* 8. Vbi dicit, ſi frater, & ſoror habeant ius patronatus, & diſcordent in præſentatione, præferatur ille, qui à fratre præſentatus eſt. Septimò, *probatur ſecundum Rim. Iun. hic num.* 83. *Ex doctrina Socin. in l. cùm ſenatus, de rebus dub. ad finem, & aliorum, quos ipſe refert,* ſi Clericus, & laicus ſimul delinquant, cauſſa cognoſcenda erit à Iudice Eccleſiaſtico tanquam à digniore. *Sequitur Menoch. de arbitr. Caſu* 371. *numero* 13. Quia magis dignum trahit ad ſe minus dignum, *d. c. quod in dubiis, cap. ſacris, de ſepulturis, l. Quæ religioſis, de rei vindicatione, & notat gloſſa in d. c. contingit, in verbo ſpiritualibus, eodem titul.* Hic animaduertendum eſt: *Quia contrarium in hoc puncto docuerunt Couarru. pract. quæſt. cap.* 34. *Oſaſc. deciſ. pedem.* 103. *num.* 10. *& multi alij, quos ego retuli & ſecutus ſum libr. 9. Controuer. cap.* 21. Quibus addo nunc pro confirmatione: quod Iuriſdictio ſecularis, & Eccleſiaſtica ſunt diſtincta ab inuicem adeò, vt circa illas non ſit ſpectandum, quod vna ſit maior, vel dignior altera: & hoc eſt, quod ſi fuerit commiſſum delictum, quod ſit communis fori, & delinquens fuerit abſolutus, vel punitus ab Eccleſiaſtico Iudice: Nihilominus puniri poterit à iudice ſeculari, *vt docet Iulius Clarus, § fin. quæſt.* 57. *verſ. ſed hic quæro, & verſ. ſed hic occurrit.*

Capvt XVI.

An mixtum denominetur à digniori, vbi ſequeretur correctio iuris communis?

COnclvsio vera, & communis, quòd mixtum denominari debeat à nobiliori, non habet locum, quando reſultaret correctio iuris communis. Quoniam in mixtis ſemper valet illa qualitas, per quam ius commune non corrigitur. *Ita Decius*

in loco adducens Abb. in cap. ſuper quem, §. ſi vero, in vlt. not. de off. deleg. Anch. conſil. 37. text. in l. 2. §. vlt. ff. ad l. Aquil. & Bald. in l. ſi quis decurio, C. ad l. Corn. de falſ. quibus addi poteſt generalis regula, quæ habetur in authen. quas actiones, C. de SS. Eccleſiis, quod ſemper euitanda ſit iuris correctio, *vt late ibi per Iaſon. in pulchro caſu D. Ceph. conſil. 323.*

Norat inſuper Decius ex verbis textus: quod Iuriſdictio eſt Iudicis dandi licentia, per delegationem cenſeri perpetuatam Iuriſdictionem, ita vt non expiret per mortẽ delegantis. Exempli gratia; Princeps delegauit Sempronio cauſſam: Sempronius ſubdelegauit alteri: moritur Princeps delegans, antequam ſubdelegatus procedat in cauſſa, quæritur an Iuriſdictio expirauerit iſtius ſubdelegati? Videbatur expiraſſe: quia morte delegantis expirat Iuriſdictio delegata, quando res eſt integra, *leg. & quia, infra tit. noſtro.* Hic autem res videtur eſſe integra: quoniam ſubdelegatus nondum incœpit procedere in cauſſa. Si procedere incœpiſſet in cauſſa citando partem, tunc per citationem factam res non diceretur amplius integra, *cap. gratum, & c. relatum, de off. deleg.* Nihilominùs Decius concludit, Iuriſdictionem cenſeri perpetuatam per ſubdelegationem factam. quaſi actus iſte ſubdelegandi contineat in ſe exercitium Iuriſdictionis, cum Iuriſdictio conſiſtit etiam cum licentia dandi iudicem. Et hæc eſt communis opinio, *vt inquit hic Bolognet. num. 31. quoniam ſic expreſſe docet gloſſ. Ioan. Andr. Butr. & Hoſt. in cap. ſi a delegato de off. deleg. in 6.*

Capio gloſſam in verbo poteſtatem, & quæro vna cũ Decio, an appellatione pœnæ capitalis in dubio veniat pœna mortis, vel exilij? Reſpondet Decius, communem ſententiam hanc eſſe, vt intelligatur de pœna exilij: non autem mortis. *Sequitur Cagnol. dicens com. hic num. 57. & Rim. iun. numero 156.*

Pro hac communi primò *adduco, gloſſam in l. vnic. C. ne Chriſtian. mancip.* vbi pœna capitalis, de qua fit mentio in illo textu, intelligitur de exilio, ſecundum gloſſam, aduerſus Iudæos circumcidentes mancipium Chriſtianum. Reſpondet Dec. ideo ita intelligi de pœna exilij: quoniam pœna exilij conſtituta fuit expreſſe huic crimini, *in leg. Iudæi l. 2. C. de iud.*

Nec obſtat ponderatio Rim. Iun. quod text. in l. vnic. C. ne Chriſtian. mancip. per ſe ipſum probet, pœnam capitalem ibi commemoratam, intelligendam eſſe pro exilio, quatenus textus dicit: Iudæum pœna capitali afficiendum eſſe, & pœna amiſſionis ſerui: Nam, ſi pœna mortis intelligeretur, non erat conueniens, exprimere aliam pœnam amiſſionis ſerui. Non obſtat (inquam) hæc conſideratio: quinimò retorqueri poteſt, & facit pro Decio. Sic enim inferri poteſt, illum text. nihil probare: quoniam, ratione alterius pœnæ impoſitæ, intelligi nõ debet de pœna mortis; non autem ex eo, quod pœna capitalis, de mora accipienda non ſit. Secundò pro hac communi *adduco textum in leg. ſi præſes, ff. de pœn.* Vbi in pœnis interpretatio eſt facienda, vt mitior pœna intelligatur impoſita. Reſpon. Decius non excludi interpretationem, quæ fit ſecundum proprietatem verborum, *leg. cùm lege, ff. de teſtam.* Verba autem propriè debent intelligi, & naturaliter: non autem ciuiliter, *leg. vltim. Cod. de his, qui ven. ætat. impetr.*

Replicat Rim. Iun. num. 172. Iſtud procedere ſecundum terminos, d. l. cum lege: quando ſc. verba continent plura ſimul, prout eſt verbum *inteſtabiles*. Significat enim eum, qui teſtari non poteſt, & ſimul etiam eum, qui teſtis eſſe non poteſt: merito, ſi lege quis iubetur inteſtabilis eſſe, vtroque modo accipitur. Secùs, quando verba non continent plura ſimul: ſed vnum tantùm, quod poteſt eſſe maius vel minus: & tunc in pœnis eligendum eſt, quod minus eſt. Et ita in propoſito capitalis pœna debet accipi pro exilio, cùm ſignificare poſſit maiorem vel minorem pœnam. Nec obſtat, quod dicitur verba eſſe intelligenda naturaliter, non autem ciuiliter: quia hoc eſt verum in rebus naturalibus: non autem accidentalibus. Et *ita loquitur tex. in dict. leg. vltim. Cod. de his qui ven. ætat. impetr. & ad hoc adducit declarationem Baldus in dicta lege vltima.*

Tertiò igitur loco pro hac communi Rim.iun. *adducit text. in l. præſenti, C. de his, qui ad Eccleſ. confug.* in illis verbis: *capitalis & vltimi ſupplicij animaduerſione.* Nam, ſi capitalis pœna intelligeretur de pœna mortis, non erat opus adiungere illa verba, *vltimi ſupplicij:* ſed ſatis erat dicere, pœnam eſſe capitalem. Sed reſpondetur, poſſe illa verba adiecta fuiſſe pro maiori declaratione.

Quartò idem Rimin. Iun. *adducit text. in leg. cum patronum, ff. de iure patron.* vbi dicitur: pœnam capitalem eſſe mortis, vel exilij. Reſponderi poteſt: ex hoc inferri non poſſe, quòd pœna capitalis ſit intelligenda pœna exilij potius, quàm alia pœna.

Quintò adducit idem Rimin. Iun. *text. in leg. hos accuſare, §. omnibus, ff. de accuſat.* vbi fit mentio de pœna capitis, quę in perſonas ciuiles non eſt conſtituenda: & intelligitur de pœna exilij. Reſponderi poteſt, quod textus ille loquatur limitatiue de tali pœna capitis, quæ non cadit in ſeruum, qualis eſt relegatio.

Contrariam opinionem ſecutus eſt *Decius hic poſt Angelum, quem adducit, & Aretinus in cap. qualiter & quando, de accuſ. in §. ad corrigendum.*

Primum argumentum Decij *ſumitur ex leg. ſæcularis, ff. de extraordinar. criminibus,* vbi pœna capitis accipitur pro pœna mortis. Reſpondet Riminald. Iun. numero *161.* Ibi non accipi pro pœna mortis: ſed pro pœna capitis citra mortem, quia textus loquitur de delicto non conſummato, pro quo non ſolet imponi pœna mortis. Non placet: quia text. ſatis clare loquitur de pœna mortis, cùm dicat: Præſides ſolere grauiter punire illud delictum vſque ad pœnam capitis: quia & ipſa res pœnam mortis cominatur. Nec valet illa ratio, quòd delictum non eſſet conſummatum: Quia in multis caſibus pœna mortis imponitur, licet delictum non ſit conſummatum, *leg. ſi quis non dicat rapere, Cod. de Epiſcop. & Cleric. leg. Quiſquis, Cod. ad leg. Iuliam Maieſtatis, leg. is qui cum telo, Cod. de Sicarijs* licet de conſuetudine aliter ſeruetur. Reſponderi igitur poteſt: ibi accipi pro pœna mortis propter ſubiectam [illegible]eriam: & quia Iuriſconſultus ſatis apertè ibi declarat.

Secundum, Decius *adducit textum in leg. perſpiciendum, §. vltim. ff. de pœ[illegible]s.* Re[illegible]o[illegible]tur: illud verbum *animaduerti* tollere omnem difficultatem, cum verificari p[illegible]ſit in animaduerſione citra mor[illegible] pœnam.

Tertium adducit Decius *tex. in l. lex [illegible], §. vltim. ff. ad l. Iul. Repetun.* Decius [illegible]det: illud eſſe ſpeciale: quia ſupra I. C. loquutus fuit de pœna exilij. Qu[illegible] reſpo[illegible] magis placet, quàm Riminaldi Iunio[illegible]s, num. 165. & ſeq. reſoluentis dictionem *vel* in expoſitionem, id eſt, quia repug[illegible] verba Iuriſconſulti volentis pœnam mortis irrogari vel deportationis.

Quartum, Aretinus *adducit text. in l. Relegati, ff. de pœnis,* vbi pœna capitis ac[illegible] pro pœna mortis. Reſponderi p[illegible] ideo accipi pro pœna mortis: quoniam in verbis præcedentibus textus loquitur de pœna deportationis, & exilij.

Quintum, *adducit text. in leg. vltim. ff. [illegible] rerum diuiſione,* vbi pœna capitis accip[illegible] pro pœna mortis. Reſpondetur, illud ibi contingere propter ſubiectam materiam.

Poſtremum, *ad[illegible]citur tex. in l. qu[illegible] ad l. Flauiam, de Plagiar.* Reſpon[illegible]d eſſe: quia ibi pœna capitis [illegible] de morte, propter ſubiectam mat[illegible], cum ita fuerit conſti[illegible]um in l. v[illegible]t. Et hæc ſunt, quæ ab alijs allat[illegible] in hac quæſtione.

Ego video, pœnam capitis pro[illegible]gnificare tam pœnā mortis q[illegible] vt *eſt text. in leg. licet capitalis, d[illegible] de publ. iud. l. Qui cum natu maior, ff [illegible] bonis libert. l. edicto de bonorum poſſeſſ. [illegible] Cod. de appellat.* Quod aut[illegible] pœna exilij accipiatur, nulla eſt l[illegible] hoc dicat: ſed, quo[illegible] interp[illegible]ne pœnæ ſunt potius mollien dæ [illegible] exaſperandæ, tr[illegible] ſententiam, quæ e[illegible] recepta eſt *[illegible] pœnis, quæſtio. 19 [illegible]* lud moneo, cùm pœ[illegible]

& confiſcationis bonorum, intelligi de pœna mortis, §. *oportet & ibi gloſſ. in authent. de armis.* Et rurſus moneo: pœnam capitis, de qua text. in l. vltim. ff. de rerum diuiſione eſſe intelligendum de muris vrbis Romanæ: non de alijs ciuitatibus, *vt ibi declarat Baldus Clarus quæſt. 68. verſ. murus, Farinac. q. 20. num. 162.*

Capvt XVII.

An in corpus mortuum animaduerti poßit?

Seqvitvr gloſſa in verbo *animaduertendo.* Ex quo colligitur concluſio, animaduerti in corpus animatum, & conſequenter in corpus mortuum animaduerti non poſſe. *Ita Dec. in hac gloſſ. poſt eum Caguol. num. 63. Bologn. num. 37. Valaſc. num. 20. Rimin. Iun. num. 177.*

Probatur hæc communis ſententia primò ſecundum Decium *ex lege defuncto, ff. de public. iudic.* vbi defuncto deliquente extincta eſt pœna. Secundò probatur ſecundum Decium *ex can. quorundam, 23. diſtinct.* vbi delictum mortui reſeruatur diuino iudicio puniendum. Tertiò probatur *in can. 1. 24. quæſtion. 2.* vbi ferè idem habetur. Quartò *ex notatis per Angelum, & alios DD. in l. 2. C. qui text. fac. poſſ.* vbi reprehenduntur iudices, qui cadauera mandant ſuſpendi delinquentium: quod tamen non procedit in famoſis latronibus: quia cadauera eorum manent ſuſpenſa ad terrorem aliorum, & beſtijs traduntur, *vt notat gloſſa in l. 2. in verbo latrones, ff. arborum furtim Cæſarum, & eſt text. in l. Capitalium, §. Latrones, ff. de pœnis. Clar. in § . fin. quæſt. 51. verſic. ſed hic incidenter quæro.*

Rurſus limitatur hæc concluſio, niſi corpora delinquentium tradantur medicis ad faciendam anatomiam (vt vocant, Latinè diſſectionem. *Ita docet hic. Dec. quem ſequitur. Cagn. Rim. Iun. Valaſc. & alij communiter,* (excepto Bologneto *& eandem ſententiam, ſequitur Ripa in tract. de peſte, tit. de remedijs præſeruatiuis, num. 142. Clar. § . fin. quæſt. 100. Menoch. de arbit. caſ. 285.*

Fundamentum huius communis ſententiæ poſitum eſt primò *in l. quod Reip. ff. de iniurijs,* vbi dicitur: Magiſtratum non inferre iniuriam, licet aliquid faciat ad ignominiam, & dedecus alicuius familiæ, quando id facit ob publicam vtilitatem. Reſpondet Bologn. textum loqui, quando fit in pœnam delinquentis: ſed in caſu propoſito non videtur eſſe locus pœnæ, cùm iam delinquens fuerit punitus, & iam mortuus.

Secundò *mouetur Decius, & alij communiter ex doctrina Bartol. in l. vltim. §. 1. de pign. act.* vbi dicit Bartol. Magiſtratum poſſe vti re alicuius ad aliquam publicam vtilitatem, & cogere poſſe vilem hominem, vt aliquem ſuſpendat, & exequatur iuſtitiam. Reſpondet idem Bologn. aliud eſſe, vt aliena re ad publicam vtilitatem, quod eſt permiſſum: aliud verò ſecare cadauera defuncti: quia hoc videtur eſſe iniurioſum. Et ideò ipſe contrariam ſententiam veriorem eſſe putat, videlicet corpora delinquentium tradenda eſſe pro ſepultura conſanguineis ea petentibus, *adducens text. in l. vlt. ff. de cadaueribus punitorum.* Reſponderi poteſt, textum in d. l. vlt. eſſe intelligendum ſecundum text. in l. 1. ff. eod. tit. videlicet, quando Princeps dat licentiam ſepeliendi corpora damnatorum.

Ego puto communiorem ſententiam ſeruandam eſſe: quia hæc fiunt propter publicum bonum, & ex mandatis Principum, in quorum poteſtate eſt, vt corpora damnatorum non tradantur ſepulturæ, vt in dicta lege prima, & hæc ſufficiant, quantum attinet ad pœnam, quæ infertur poſt mortem delinquentis, reſpectu cadaueris.

Reſpectu verò perſonæ delinquentis, concluſio ſupradicta eſt veriſſima, quod mortuo delinquente extincta eſt pœna, *vt probatur præter textus allegatos in leg. prima, ſecunda, & tertia, Cod. ſi reus vel accuſ. mortuus fuerit.*

Ampliatur, vt procedat, etiamſi reus mortuus fuerit poſt ſententiam cõtra eum latam, à qua appellauerit, *vt ex text. in l. vlt. C. ſi reus vel [illegible] mortuus fuerit.*

Notandum tamen eſt: quòd, reſpectu bonorum confiſcationis, procedi poteſt contra hæredes, & ſucceſſores defuncti delinquentis in multis caſibus. Primò, quando mortem ſibi conſciuit, *leg.pen.Cod.ſi rem vel accuſ.mort.ſuer. Menoch.de arbitr.caſu* 284. *Peregrin.de iure fiſci titul.de bo. qui mort. ſibi conſci.* Secundò, ſi lis fuerit conteſtata cum defuncto, *l.20.ff.de accuſ.* Tertiò, quando ex delicto defuncti ad hæredem eius aliquod peruenit, *l.1. C. ex delicto defuncti.* Quartò, in crimine læſæ maieſtatis: quia memoria defuncti damnatur, & bona confiſcantur, *leg. vltim.ff.& C.ad l.Iuliam maieſtatis.*

Caput XVIII.

An ſententia lata in cauſſa ſummaria dicatur definitiua?

OMissis igitur his, quæ Decius tractat de mutilatione membri, & abſciſſione, (quoniam parui ſunt momenti) tenenda eſt concluſio: quod abſciſſio membri ſit meri Imperij iure nouiſſimo, §. *ad hæc prohibemus, in auth.de collat.gloſſ.in l.2.ff.de off.eius, qui vicem alt.gerit.* licet non eſſet cognita hæc pœna de iure digeſtorum, ipſe diſputat, ad quem & ad alios remitto me: & quàdo locum habeat, *vide Farinac.titul. de delict. & pœn. quæſt.19. Menoch.de arbit. quæſt.86.* Venio ad Gloſſ. in verbo *mixtum*, vbi quid mixtum componitur ex duobus ſimplicibus. Quærit Angelus an ſententia lata in cauſſa ſummaria dicatur definitiua, quia participet ex definitiua, in quantum continet condemnationem, vel abſolutionem: ſed quatenùs non ſeruatur in ea ordo Iuris, non poteſt dici definitiua. Communis eſt, non eſſe verè definitiuam, ita Dec.hic.

Fundamentum eſt *in doctr. Bartol. in l. Titia, ff.de accuſ.* vbi dicitur definitiua ratione ordinis, & ſolemnitatum: &, quia definit negotium. Reſpondet Rim. Iun. num.122. negando doct. Bartol. verum etiam non videtur bona reſponſio: quia non poteſt negari doctr. Bartol. in alia materia. Contrarium voluit *Caſtrenſ. hic,* [illegible] *Cagn.nu.* 86. *Rim.iun. vbi ſupr. Bologn. num.* 41. Et hæc eſt vera. Probatur primò *ex Clem. ſæpè de verb. ſign.* vbi dicitur definitiua, & tamen ſummariè proceditur. Secundò *in l.1. de re iud.* vbi res iudicata dicitur, quæ continet abſolutionem, vel condemnationem. Tertiò *ex definitione Specul.tit.de ſent.probat.& Hoſt. in tit.de re iud.* Eſt iudicialis definitio, quæ finem imponit controuerſię per abſolutionem, & condemnationem. Quartò ex ſimili: quia ſtipulatio dicitur propriè, licet non requirat ſolemnitates, quæ olim requirebantur, §. *ſed hæc ſolemnia, inſt.de teſt.* & teſtamentum dicitur, *l.quoniam, C.de teſtam.* & actio etiam ſine antiquis ſolemnibus, *l.1. Cod.de Form.ſubl.* Quintò: Quia ſumma cognitio ſucceſſit in locum ordinariæ: & ideò ſapit naturam ordinariæ, *ex doctr. Bartol. & Bald.in l.ſi olei, C.de locato.* Sextò: Quia etiam in ſummarijs lis conteſtata intelligitur per primum actum, quo incipit agi de meritis, *cap.1.de elect.in 6.* Ideò currit inſtantia etiam in ſummarijs, *Abb.in cap.fin. de iud.* Quæ tamen inſtantia nõ venit niſi poſt litem conteſtatam, *lege properandum, §.& ſi quidem, Cod. de iud.* Septimò: *ex doctr. Bartol.in l.ſi quis à liberis §.ſi vel parens, ff.de lib.agnoſ.* vbi dicit, ſententiam latam in cauſſa alimentorum eſſe definitiuam, licet ſummariè procedatur in ea.

Non obſtat doctrina Bartol. in dict. lege Titia, numer.8.ff.de accuſat. [illegible] dicit Bartol. vtrumque neceſſarium [illegible], vt dicatur ſententia definitiua: [illegible], dici definitiuam, vel ratione [illegible]tum, quæ in ſententia requiruntur: vel, quia ſententia definit negotium: & ideò concludit ibi, ſententiam abſolutoriam ab obſeruatione iudicij eſſe definitiuam.

* *
*

CAPVT XIX.

Princeps concedens alicui caſtrum cum Iuriſdictione, an videatur Merum Imperium conceßiſſe?

SEQVITVR altera pars Gloſſæ, in qua dicitur: Iuriſdictionem continere merum Imperium. Ex quo infertur, ſecundum Angelum: Princeps conceſſit alicui Iuriſdictionem in aliquo Caſtro, an cenſeatur ei conceſſiſſe merum Imperium? Et dicebat Angelus videri conceſſum, *ſequitur Decius Cagnol. & Valaſc. num. 31. dicens communem, necnon etiam Rim. Iun. numer. 240. vbi dicit verum, ita reſpondit Oldrad. conſ. 252. & multi alij, quos ibi referunt.*

Primum argumentum *ſumitur ex l. Beneficium de conſt. Princ.* vbi beneficia Principum latiſſimè interpretari debent. Reſpondet Iaſon num. 11. iſtud non procedere, quando beneficium conceditur ad poſtulationem patris, *per text. in l. ſi aliquando C. de oper. publ.* Item reſpondet, non procedere, quando eſt contra publicam vtilitatem, *vt probatur in eadem leg. ſecundum alium intellectum adducens Angelum dicentem in d. l. beneficium.*

Iſtæ duæ reſponſiones non videntur rectè conſiſtere: quia quantum attinet ad primam, text. in d. l. beneficium, ſimpliciter & abſolutè dicit: beneficium Principum latiſſimè interpretari. Ergo debet intelligi, ſiue conceſſum fuerit motu proprio, ſiue ad petitionem alterius. Non obſtat text. in d. l. ſi aliquando: quia ratio illius textus nõ eſt in eo poſita, quòd conceſſio facta fuerit ad poſtulationem patris: ſed ratio fuit, ne præiudicium fieret vſui publico: quia beneficia Principum latiſſimè ſunt interpretanda, non tamen in præiudicium alterius, *l. 2. §. Merito. ff. ne quid in loco publico.*

Quod vero attinet ad alteram reſponſionem, illa quidem eſt veriſſima, quod ſcilicet, beneficia Principum non debent latè interpretari contra publicam vtilitatem: ſed non [illegible] applic[illegible] ad rem noſtram. Negamus [illegible] fieri publicæ vtilitati ex hac conceſſione latiſſimè interpretata, vt contineat etiam merum Imperium.

Niſi dicamus (& erit tertia reſponſio & bona) præiudicium fieri ſubditis: quia trãſferentur in alienam poteſtatem, & Imperium: & ideo propter præiudicium ſubditorum videtur facienda ſtricta interpretatio: non autem lata.

Secundum argumentum deſumitur ex eo, quod Iuriſdictio continet merum Imperium ſub ſe, & omnes concludunt: & eſt communis ſententia. Ergo conceſſa iuriſdictione intelligitur conceſſum & Imperium: quia ſemper in generalibus ſpecialia inſunt, *leg. ſemper in generalibus, de regulis iuris.*

Reſpondet Bologn. ſub num. 42. argumentum procedere, quando genus capitur vniformiter: ſecùs autem, quando genus poteſt verificari de iuriſdictione in ſpecie. Ergo debet comprehendere tantùm iuriſdictionem in ſpecie: quia, quando verba poſſunt intelligi in genere & in ſpecie, debent accipi potiùs in ſpecie, quàm in genere, *leg. Hoc legatum, de leg. 3.* ſed replicari poteſt, textum illum loqui de legatis, quæ quidem ſtrictè accipiuntur, *leg. Nummis, de leg. 3.* vnde ſecùs dicendum videtur circa beneficium Principis, quod latiſſimè interpretatur.

Secundò reſpondetur notabiliter ex Caſtrenſ. & Alciat. non eſſe verum, quòd verba debeant potiùs accipi in genere, quàm in ſpecie, adducunt text. in l. ſi quis ſeruos de leg. 3. ſed ita demum ſunt accipienda in ſpecie, & non in genere, quando ſubeſt diuerſa ratio: & ita loquitur text. in d. l. hoc legatum. Secùs vbi eadem ratio, ſicuti probatur in d. l. ſi quis ſeruos. Sed in caſu noſtro nulla ratio ſuadet, vt potiùs verbum *Iuriſdictio*, accipiatur in ſpecie, quàm in genere. Ergo debet accipi in genere: non autem in ſpecie.

Sublata igitur hac Bologn. reſponſione, reſponde[illegible] poteſt: verum eſſe, quod genus continet ſuas ſpecies: ſed iſtud non procedit, quando neceſſaria eſt ſpecialis mentio: tunc enim generalis ſermo non ſufficit ſic-

ut videmus in caſibus in quibus requiritur mandatum ſpeciale, non ſufficere mandatum generale, *cap. quid agendum.de procur.in ſexto,leg.Illud in fine ff.de minor.* caſus autem, in quibus mandatum ſpeciale requiritur cumulat Ioſeph Lud. com. concl. concluſione 30. ſed hic requiritur ſpecialis mentio: quia merum Imperium ſpecialiter lege, vel conſtitutione vel Senatuſc. tribuit, l. 1. ſup. de off. eius.

Tertium argumentum *deſumitur ex l. 1. §. cum autem, ſupr. de off. Præfecti,* ſed reſpondetur, textum illum loqui de præfecto vrbis, cui vrbis cura eſt commiſſa, meritò dicitur in talem præfectum transferri etiam merum Imperium: ſed hic non agitur de Magiſtratu tali. Ergo non rectè infertur: quæ reſponſio eſt Bologneti.

Quartum argumentum ſumitur ex donatione Conſtantini, in qua non videtur facta mentio meri Imperij: & tamen comprehendit etiam merum Imperium, *de qua text. in cap. fundamenta, de elect. in ſext. & in can. Conſtantinus 96. diſt.* Reſpondetur, imò contineri verba, quæ concludunt imperium, & poteſtatem omnem temporalem.

Quintum argumentum *ſumitur ex regula, ſi Pluribus, de leg.* 1. vbi indefinita æquipollet vniuerſali. Reſponderi poteſt, vt ſupr. hic requiri ſpecialem mentionem.

Sextum argumentum & vltimum *deſumitur ex doctr. Bartol. in l. vlt. ff. ſol. matr. quam ſequitur Alexan. in l. Diuortio, §. ſi vir. ff. eod.* vbi, ſi mulier dederit in dotem caſtrum cum iuriſdictione venit & merum imperium. Reſpondet Bologn. diuerſam eſſe rationem in dote: quia mulier poteſt dare omnia bona in dotem, & mulier remanet domina naturaliter, & ſimul cum marito adminiſtrat: & cenſetur voluiſſe totum dominium transferre in maritum dando ei caſtrum cum iuriſdictione ergo rationes non habent locum in quæſtione noſtra.

Contrariam opinionem *amplexus eſt Iaſ. hic & Bologn. & Alciat. in c. quod ſedem, de offic. io ord.* [illegible]*. 38. nec non etiam Io. Lomp. in hac l. noſtra.*

Primum argu. Iaſonis *deſumitur ex doctr. Angeli in hac l. noſtra, nu. 8.* vbi dicit: in feudatum de iuriſdictione non poſſe cõdere ſtatuta. Ergo non habet merum Imperium, quia condere ſtatuta eſt meri Imperij. Reſpondet Dec. Angelum loqui, quando aliquis infeudatus fuit de Iuriſdictione tantum: quoniam illa dictio *tantum* excludit merum Imperium & facit, vt ſola Iuriſdictio ſimplex intelligatur eſſe conceſſa. Reſpondet Bolog. eum qui habet Iuriſdictionem, poſſe condere ſtatuta ex doct. Bartol. in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iur. in 2. q. & ſic falſam eſſe doctrinam Angeli.

Secundum argum. eiuſdem Iaſ. *ſumitur ex l. ſi in aliqua, §. cum pleniſſima. ſup. de off. Procõnſ.* vbi merum Imperium intelligitur eſſe conceſſum, quando pleniſſima Iuriſdictio eſt conceſſa: & ſimiliter etiam, quando omnimoda Iuriſdictio eſt conceſſa, *vt docet* [illegible] *in clem. 1. in verb. omnimodo de foro compet.* Reſpondet Dec. illa verba operari maiorem declarationem, & ſic non infertur, quod abſque illis verbis non veniat merum Imperium. Confirmatur: quia quæ ponuntur ad maiorem declarationem, non ſolent dici ſuperflua, *vt notat Dec. in l. quæ dubitationis de reg. iur. & eſt text. in l. teſtam. C. de teſtam.*

Tertium arg. *ſumitur per Iaſ. ex doct. Bald. in c. quanta, de iud.* vbi, ſi Epiſcopus concedat alicui omnem Iuriſdictionem, non con[illegible]et merum Imperium. Reſpondet Dec. in contrarium ſe habere communem opinionem & ideò non eſſe locum doctr. Bald.

Quartum argu. eſt Alciati. quia m[illegible]m Imperium requirit ſpecialem expreſſi[illegible]e, l. 1. ſup. de off. eius. Vbi dicitur, quæcunque ſpecialiter tribuuntur delegari non poſſe quia certis Magiſtratibus ſolent committi, qui ſunt maiores, & quorum induſtria e[illegible]cta eſt inter iſta, quæ ſpecialiter tribu[illegible]r maioribus Magiſtratibus, continet & merum Imperium. non tamen ſequitur, merum imperium requirere ſpecialem commiſſionem; quinimo contrarium *probat tex. in l. 1. §. cum autem, de off. Præſ. vrbis & in l. ſi* [illegible] *liqua §. cum pleniſſimam, de off. Proconſ.* [illegible] venit merum Imperium, & tam[illegible] non [illegible]cta [illegible] ſpecial[illegible] [illegible]entio.

Quintum ar[illegible]entum eſt eiuſdem Alciati: quia ve[illegible]ben[illegible] genere, q[illegible]am in [illegible]e ex[illegible]

l. Hoc legatum, de leg. tertia. Sed iam ſupra te ſponſum fuit ad hanc doctrinam, ex Caſtr. in l. ſerui electione §. 1. de leg. primo quam pro reſponſione adduxit Rimin. Iun. hic num. 242.

Sextum argumentum eſt eiuſdem Alciati & Curtij Iun. quod iſta conceſſio ſtricte ſit interpretanda propter præiudicium ciuitatis, & ſubditorum quorum intereſt, potius ſubiectos eſſe Regi, quam Baroni *ex traditis per Vaſquium lib. 1. controu. illuſt. nu. 9.* Et ad hoc nemo reſpondet. Ego puto, reſponderi poſſe: non attendi hoc præiudicium ſubditorum: quia venit in conſequētiam: principaliter enim conceſſum eſt in præiudicium Principis, & illud inſpici debet: non autem præiudicium, quod venit in conſequentiam alterius, *vt not. gloſſ. in l. de vnoquoque, de re iud. & eſt text. in l. 1. §. denunciari, de ventre inſpic. & late declarat Tiraq. in tract. res inter alios acta in princ. verſ. ſed hæc multis modis vbi infinita allegat & inter cætera adducit gloſſ. in c. quamuis in gloſſ. vlt. de Pactis in 6.* quæ dicit: in præiudicium alicuius aliquid redundare, quando Principaliter redundat: non autem, ſi ſecundario.

Septimum argumentum eſt Bologn. *deſumptum ex l. item apud Labeonem, §. 1. de iniur.* vbi ea, quæ ſunt notabilia, debent ſpecialiter exprimi. Ergo merum imperium, tanquam aliquid notabile, debet ſpecialiter exprimi. Reſponderi poteſt: id cenſeri etiam expreſſum quod in genere exprimitur, & ex vi verborum colligitur, *vt notat Bartol. in l. 1. num. 7. de vulg. & eſt text. in l. Gallus, §. 1. de lib. & poſth.* non enim ſemper eſt neceſſarium, quod aliquid exprimatur in ſpecie, licet aliquando id fieri ſoleat, vt ibi.

Poſtremum argumentum eſt Bolognet. quia conceſſio meri Imperij eſt magni præiudicij, & ideo videtur requirere mandatum ſpeciale, & ſpecialem, ac in[illegible] mentionem, *[illegible] mandato de procur. l. contra iuris §. ſi quis filius de pact.* Reſponderi poteſt: in mandatis verum eſſe, quod quædam ſunt, quę re[illegible] ſpec[illegible] ve[illegible] niunt in generali [illegible] vel qu[illegible] pugnant nat[illegible] ta mandatum generale ad lites non ſufficit, vt quis tranſigere poſſit: vel, quia non eſt veriſimile, quod aliquis voluerit talia mandare. Quæ rationes ceſſant in conceſſione Principis, quæ cum contineat beneficium eius, videtur late interpretanda.

Hæc ſunt, quæ alij dixerunt in hoc articulo. Omitto enim quaſdam diſtinctiones parui momenti, quas Rimin. Iunior. refert. Nunc quod ipſe ſentiam, paucis accipite.

Videbatur prima fronte concludendum eſſe contra communem. Primò quia iuriſdictio diſtinguitur ab Imperio, *leg. Iubere cauere in titul. noſtro.* Secundò: quia conceſſa Iuriſdictione veniunt ea, ſine quibus explicari non poteſt, *vt inquit tex. in leg. 2. ſup. titul. noſtro.* Poteſt autem eſſe ſine mero imperio.

Tertiò: quia ſi veniret merum imperium in iſta conceſſione iuriſdictionis, veniret etiam poteſtas confiſcandi, cùm ſit de mero Imperio, *vt notat Iaſon in hac l. noſtra nu. 24.* ſed poteſtas confiſcandi requirit ſpecialem expreſſionem, *l. 1. C. ne ſine iuſſu.* ergo non poteſt venire merum Imperium.

Iſtis non obſtantibus, concludo cum communi ſententia, & moueor: quia verbum Iuriſdict. aut capitur in genere, aut in ſpecie. Si capitur in genere, continet merum Imperium, *vt notat text. in leg. prima de officio eius.* Et probari poteſt ex definitione Iuriſdictionis in genere, *de qua in leg. prima ſupr. tit. noſtro.* Si verò in ſpecie capiatur, non continet merum Imperium. Dicimus ergo capiendum eſſe in genere: quia in contractibus plena, in teſtamentis plenior, in beneficijs pleniſſima fieri debet interpretatio, *inquit text. in ca. cum dilecti, de donat.* & hanc ſibi legem nobilitas imponit, vt nihil ſe præſtitiſſe putet, niſi in beneficijs ſuis creuerit, *Adde text. in l. hac ſaluberrima C. de prop. ag. in red. libr. 12. & text. in l. ſi quando C. de bonis vacant. libr. 10. Et quod tradit per [illegible] text. in l. beneficium: numer. 3. de conſt. princ. Adde etiam text. in l. vnica C. ſi imperialis, liber. acens.*

Non obſtant in contrarium argumenta nam ad primum reſpondetur, iuriſdictionem diſtingui ab imperio quando in ſpecie ſu-

cie ſumitur; ſecus ſi in genere ſumatur, hic autem debet ſumi in genere per ea quæ ſupra dicta ſunt. Ad ſecundum reſpondeo tex. in l. 2. qui de Magiſtratibus, quibus iuriſdictio eſt conceſſa: non autem de eo, cui donata ſit iuriſdictio in aliquo caſtro. Ad tertium reſpondeo, loqui de officialibus, & Magiſtratibus, & de rectoribus temporalibus, quæ non poſſunt imponere pœnam confiſcationis, *vt declarat Pereg. de iure Fiſci lib. 1. num. 82. & nu. 88.*

Ex hac concluſione infertur: iſtos, quibus conceſſa eſt Iuriſdictio, per modum donationis, poſſe conſequi omnes pœnas, mulctas, & confiſcationes. *Peregrin. vbi ſupr. nu. 88. & numer. 89.* non tamen regalia, *vt per Peregr. ibi nu. 78. ex notatis in cap. quod ad tranſlationem de officio legati, & ex alijs ibi adductis per eum.* Et res eſt clarior, quando dictum eſt cum omni, vel cum omnimoda iuriſdictione.

Notandum tamen eſt, quod Principes concedentes talia, ſolent in conceſſionibus adijcere clauſulas reſeruatiuas maioris dominij: quo caſu multi dicunt, confiſcationes pertinere ad Principem concedentem: quod tamen verum non eſt, *vt dixit Peregr. vbi ſup. num. 33.* Secundò notandum eſt, quod Princeps non poteſt concedere alicui ſuperioritatem, quam habet: quia dicitur eſſe ex regalibus & Corona Principis, *Menoch. conſ. 604. numer. 15.* Et hoc altum dominium ex ſuperioribus hanc habet vim, vt ſubditi teneantur magis obedire ſupremo Principi, quam Baroni, *vt ibi per Menoch. nu. 16.* Et de pœna confiſcationis ſciendum eſt, pertinere ad Principem, quando ſubditi iſtius Domini inferioris in eam incurrerunt propter inobedientiam edictorum Principis, *vt per Menoc. d. conſ. 604. & Paucrolum in conſ. ſeq.*

(*,*)

Capvt XX.

Quid ſit iuriſdictio, & vnde dicatur?

NVnc ſequitur, vt videamus; quid ſit Iuriſdictio, & vnde dicatur, & vt breuiter me expediam circa deriuationẽ Non placet opinio Bartoli & gloſ. quod dicatur à dictione, quæ eſt penes Principem, vt in proœmio inſtitut. Magiſtratus enim habent Iuriſdictionem, licet non ſint domini ciuitatum. Et in hoc ſequor *Alciat. lib. 2. diſp. c. 2. in fine.*

Quod vero attinet ad definitionem illam, quam ponit gloſſa & Barto. in l. 1. ſup. eod. quod ſit poteſtas de iure publico introducta cum neceſſitate iuris dicendi, & æquitatis ſtatuendæ. Quòd ſit *poteſtas* probatur in l. Poteſtatis verbo, de verbor. ſign. Quod ſit *de iure publico introducta*, probatur in l. 1. §. 1. de Iuſt. & iur. Quod ſit *cum neceſſitate iuriſdicendi* probatur ex l. de qua re, ff. de Iudic. & ex l. munerum. §. iudicandi, ff. de mun. Quod autem *æquitas ſtatui* debeat, probatur in l. Placuit C. de Iud. Hic oriuntur ſeptem difficultates.

Prima, quia hæc definitio videtur etiam conuenire Patri & tutori: nam Pater poteſt animaduertere in filium, atque in eum ſtatuere, vt per Dec. ſupr. in l. 1. reſpondentem ad argumentum quòd Pater non habet neceſſitatem ſtatuendi, licet habeat [illegible] regiam in filium. Sed quantum [illegible] ad hanc manum regiam Patris in filium, ego puto, non eſſe ad propoſitum noſtrũ: quia aliud eſt ius dicere, & æquitatem ſta[illegible]: aliud eſt punire filium, vel aliquid [illegible] de filio facere: quia iſtud non eſt ius dicere, *vt patet ex l. Ius ſup. de Iuſt. & iur.* Alij dicunt, poteſtatem Patris erga filium non eſſe de iure publico introductam. Bartol. d[illegible], addendum eſſe in definitio[illegible] quod ſit poteſtas &c. Ius dicendi & æ[illegible] à perſona publica [illegible] d non eſt op[illegible] nec tutor, [illegible] cuntur iis [illegible] Occurrit a[illegible] p[illegible] pote[illegible] vnum obiter nota[illegible] dignum, q[illegible]

[illegible]

pater non poterat filium interficere, l. In ſuis de lib.& poſt. Hodie poteſt vendere ex cauſa neceſſitatis, l.2.C.de Pat.qui fil. ſuos diſtrax. Vbi nota verbum *ſanguinolentos* malè expoſitum in gloſſ. ibi: quia ſignificat filium natum ſtatim, vt in rubr.C.de inf.expoſ.& de his qui ſang.nutr.accept.

Secunda difficultas eſt: quia hæc definitio non videtur comprehendere iuriſdictionem voluntariam: quia in ea non verificantur illa verba cum neceſſitate. Reſpondetur: imò verificari *ex doct. Bart. in l.1.ſup.de off. Proconſ.* quia dicitur eſſe voluntaria, reſpectu partis: non autem reſpectu Iudicis.

Tertia difficultas eſt de Principe qui habet Iuriſdictionem, & tamen non habet neceſſitatem Iuriſdicendi. Reſpondeo: Imò habere neceſſitatem, quia Princeps tenetur per ſe vel per alium iuſtitiam facere, *l.Humanum, & l.digna vox C.de leg.ca.rex debet, & cap.regem, 23.quæſt.5.*

Quarta difficultas eſt de Iudice, in cuius arbitrio aliquid eſt commiſſum: quia habet Iuriſdictionem, & tamē non tenetur æquitatem ſequi. Reſpondeo: imò teneri ſequi æquitatem, *Menoch.de arbit.q.14.* vbi tenet & ſequitur iuris rationem & æquitatem.

Quinta difficultas eſt: quia ſeruandus videtur rigor, maximè in grauiſſimis delictis, *l.quiſquis, C.ad l.Iul.maieſt.cum ſimil.* Reſpondetur, etiam hoc in caſu adhibendum eſſe æquitatis temperamentum, *l.Perſpiciendum, ff.de Pœnis, pulchrè Farinac.tract.crim.q.17.* vbi, quod Iudex debet ſemper potiùs ſequi æquitatem, quàm rigorem in delictis.

Sexta difficultas eſt in l.Proſpexit ff. qui & à quibus & alijs legibus, in quibus dicitur ſeruandum eſſe rigorem, & plerumque errari ſub prætextu æquitatis, *l.ſi ſeruum ſequitur de verb.oblig.* Reſpondeo, definitionē intelligendam eſſe, vt ſeruetur æquitas in illis caſibus, in quibus ſeruari debet.

Poſtrema difficultas eſt: quia videntur reperiri aliqui, qui habent Iuriſdictionem ſine imperio, *l.2. de in ius voc. l.Nec Magiſtratus de iniur.* Reſpondeo illud verbum *poteſtatis* reſpectu iſtorum, non ſignificare imperium; ſed accipi pro ſimplici potentia.

Caput XXI.

An iuriſdictio ſit genus comprehendens ſub ſe merum & mixtum Imperium tanquam ſpecies?

SECVNDO quærit Bartol. an Iuriſdictio ſit genus, & comprehendat ſub ſe merum & mixtum Imperium, tanquam ſpecies? & concludit genus eſſe. Quæ concluſio eſt communis *ſecundum Rimin. Iun. & alios.*

Pro qua adducit text. in l.1.ſup.de off. eius ibi: [*Iuriſdictionem ſuam mandant.*] Reſpondet Dec. illum text. loqui de Iuriſdictione in ſpecie, ſed malè: quia loquitur de Iuriſdictione in genere, vt patet ex verbis præcedentibus ibi: [*Mandata Iuriſdictione transferuntur.*] Secundò probatur *ex §. ius iur. in auth.de defenſoribus ciuit.* Tertiò, *in l.ſi in aliquam, §.vlt.C.de off.Proconſ.* Poſtea Bart. declarat, an Iuriſdictio contineat ſub ſe merum Imperium, & mixtum, & modicam coërcitionem, & Iuriſd. ſimplicem; & ſic, an ſint quatuor ſpecies, vel tres tantum? & concludit modicā coërcitionem non conſtituere ſpeciem per ſe: quia eſt mixti Imperij, *vt probatur in l.vlt.C.de off.eius.*

Tertiò quærit, an Iuriſdictio diuidatur in Imperium & Iuriſdictionem? Reſpondet, quod ſic? ſed poſtea Imperium ſubdiuiditur: quia aliud eſt merum; aliud mixtum. Et ſic Imperium merum, & mixtum ſunt ſpecies immediatæ Imperij, & Iuriſdictionis, de quo me remitto ad Doctores: quia eſt res modicæ vtilitatis.

Poſteà quærit Barto. quid ſit Imperium, & quare dicatur mixtum, & quare merum? in quo me remitto ad eundem. Poſthæc tradit definitionem meri Imperij dicens, quòd ſit Iuriſdictio, quæ officio Iudicis nobili expeditur ad publicam vtilitatem. Contra quam tres excitantur difficultates.

Prima, quia Bartol. dicit ſub hac definitione meri Imperij contineri accuſationes de delictis. At contrarium dixit Bartol. *in l.Iudex poſtea, num.2.de re iud.* vbi dicit: Iudi-

cem non poſſe mutare ſententiam, quando proceditur per accuſationem: quia procedit tunc ex officio mercenario: non autem nobili.

Reſpondet Alexand. Bartol. intelligendum eſſe ibi, quòd Iudicis officium ſit mercenarium in accuſationibus, quatenus cōcedit Iudex dilationes ad probandum, & facit proceſſum. Malè: quia Bart. ibi loquitur de ſententia: non autem de proceſſu. Secundo reſpondet Bartol. Iaſon. defendi poſſe; quando proceditur per viam acquiſitionis, quæ reſponſio nihil valet: quia aliud eſt inquiſitio: aliud accuſatio. Tertiò reſpondet Riminal. Iunior. in accuſationibus officium Iudicis eſſe mercenarium, & etiam nobile. Mercenarium, in quantum deſeruit accuſationi propoſitæ: nobile autem, in quantum tendit ad puniendа delicta. Et eadem ferè eſt ſolutio Bolognet.

Probatur: quia in delictis publicis non proceditur per viam actionis: ſed per viam accuſationis, *vt inquit text. in inſt. de Public. Iud. in princ.* Ergo proceditur officio iudicis nobili: non autem mercenario. Quia officium mercenarium Iudicis eſt illud, quod deſeruit actioni, *vt declarat idem Bart. in l. 1. num. 12. ſup. tit. noſtro.* Deinde probatur hæc concluſio *ex doctrina Bart. bene intellecta in d. l. 1. numer. 12.* quatenus docet quid ſit officium iudicis nobile, & quid mercenarium, dicens: officium nobile per ſe ſtare, ſiue poſtuletur in parte, ſiue non: at mercenarium non conſiſtere per ſe ipſum. Hoc ita ſtante, ego infero: officium Iudicis inſeruiens accuſationibus propoſitis eſſe nobile; non autem mercenarium: quia huiuſmodi officium ſtat per ſe, etſi ad poſtulationem patris Iudex aliquid faciat: tenetur enim Iudex punire delicta *leg. congruit, de officio præſid.* At mercenarium nō conſiſtit per ſe ipſum: quia deſeruit actioni intentatæ, & ſine actione conſiſtere non poteſt. Et quòd dicatur procedi ex officio Iudicis nobili, quando proceditur per modum accuſationis, communis eſt ſententia, *de qua teſtatur Vaſc. hic numer. 66.*

Altera aduerſus Bartol. defi[illegible] A-retinus in rubr. de accuſat. mouetur: q[illegible] ex delictis oritur obligatio & actio, I[illegible] de oblig. quæ ex delic. Ergo non dic[illegible] expediri accuſationes [illegible] Iudicis [illegible]li: quia officium Iudicis nobile nullam præſupponit obligationem, *leg. cum poſtul[illegible] ſeru de dam. inf. leg. qui per colluſionem, §. r[illegible] act. empt.*

Reſpondet Dec. officio Iudicis n[illegible] expediri, quatenus imponitur pœna ad publicam vindictam, *l. 9. §. quod illicite, ff. de public.* A qua reſponſione non procul abeſt reſponſio Bologneti, quatenus dicit: officium Iudicis eſſe quaſi nobile, quod ve[illegible]tur circa accuſationes: nec poſſe dici mercenarium. Quia illud mercenarium dicitur, quod tantummodò inſeruit actioni intentatæ: hoc autem officium iudicis non deſeruit tantummodò actioni intentatæ, *vt hic per eum numer. 60. Et eadem fere e[illegible]lutio Rimin. Iun. hic num. 375.*

Magis placet, quod ſcribit Val[illegible]ſc. ſub numer. 67. videlicet offic. Iudicis aliquam præſupponere obligationem largè & improprie, *gloſſ. in §. 1. inſtit. de action. in ver. d[illegible]tur.* Et huiuſmodi impropria obligatio [illegible]citur etiam illa, quæ oritur ex delicti[illegible], *vt docet Bartol. in l. vltim. ff. de Iniur.* Me[illegible] p[illegible]ſt conſiſtere huiuſmodi officium Iud[illegible] nobile ſuper accuſationibus.

Tertia difficultas contra definitionem meri imperij mouetur per Iaſ. hic [illegible] 18. quia abſoluere innocentem eſt meri Imperij, *leg. ſolent, de offi.io Proconſ.* & tamen non pertinet ad vtilitatem publicam: ſed potius ad priuatam illius, qui abſoluit[illegible], *vt colligitur ex doctrina Bartol. in l. 1. numer. 25. ff. ſolut. matr.*

Reſpondet Dec. duobus mo[illegible]. Primò quòd imò abſoluere innocentem reſpiciat publicam vtilitatem, *per text. in l. A[illegible], ff. de pœnis & in l. ſeruum quoque, §. publ[illegible] de procur.* Secundò reſpondetur, quòd li[illegible]et abſoluere innocentem pertineat ad p[illegible]atam vtilitatem: tamen hoc in conſ[illegible]tiam venir. Principaliter [illegible] deb[illegible]ſiderari accuſatio ad fi[illegible] Rimin. I[illegible] [illegible]

innocentem reſpicit priuatam vtilitatem principaliter, licèt ſecundariò publicam reſpiciat. Quantum verò attinet ad alteram reſponſionem replicat, abſolutionem eſſe principaliter conſiderandam in iudicio, ſicuti conſideratur condemnatio: quia ſententia profertur ſuper omnibus tam deductis per actorem, quam etiam per reum, *clem. ſæpe de verb. ſignif. poterat allegari text. in l. 1. ff. de re iudic.*

Itaque reſpondet huic difficultati Rimin. Iun. diſtinguendo. Aut agitur de abſolutione à pœna corporali: aut à pœna pecuniaria. Abſolutio à pœna corporali reſpicit publicam vtilitatem Principaliter, *leg. cum ratio de bon. damn. Facit text. & ibi gloſſa in leg. Pactum inter heredit. de pact. & in l. tantum ff. de appell.* ſi enim agatur de pœna pecuniaria (dicit Rimin.) hoc neque inſpicere vtilitatem publicam neque priuatam; quia abſolutus remanet in ſtatu, in quo prius erat.

Hæc ſolutio Rim. facile impugnari poteſt. Nam, quantum ad primum membrum diſtinctionis, abſolutio à pœna corporali non videtur reſpicere publicam vtilitatem principaliter: ſed potius priuatam illius abſoluti, & ſecundario publicam: quia, quod homines conſeruentur & augeantur, publicè intereſt quidem: ſed non principaliter, *ſecundum doct. Bartol. in d. l. 1. numer. 15. ſol. matr.* Non obſtant iura allegata, quibus probatur: neminem poſſe renuntiare ſuis defenſionibus, & appellationibus: quia iſtud procedit ob aliam cauſſam: quoniam nemo eſt dominus membrorum ſuorum, *l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* Quod autem pertinet ad alterum membrum diſtinctionis eiuſdem Rim. Iun. manifeſte errare poteſt, dum dicit: abſolutionem non concernere vtilitatem publicam, nec priuatam: quia abſolutus remanet in eodem ſtatu. Nam manifeſte apparet, abſolutionem à pœna pecuniaria reſpicere vtilitatem priuatam abſoluti, cùm liberatus ſit à ſolutione pœnæ.

Quid igitur dicendum? Ego puto, Bartolum recte locutum fuiſſe, & innocentis abſolutionem pertinere ad publicam vtilitatem principaliter: quia hæc eſt publica vtilitas principaliter, vt Iuſtitia adminiſtretur: vt boni præmijs, & mali pœnis afficiantur *l. 1. de Iuſt. & Iur.* Hic eſt finis præcipuus, ob quem leges ſunt conditæ. *Adde tex. in l. ſi non defendatur de pœnis & in l. ſeruum quoque, & publice de procur.*

De innocentia rei, quando incidimus in hanc mentionem, quatuor ſunt nobis adnotanda. Primum quod ſcribit Bartol. *in leg. abſentem circa finem, de pœnis.* Secundum, quod ſcribit Menoch. *de arbitr. Iud. quæſt. 8. numer. 58.* Tertium, quod ſcribit Flam. Caſtrenſ. *de exec. ſent. in præfat. numer. 72. num. 17. & numer. 30. & c. vltim. numer. 377. cum ſeqq.* Quartum quod notat Dec. & Cagnol. *in l. Fauorabilibus de reg. iur. & Bartol. in l. qui cædem de ſicarijs.*

Capvt XXII.

An legem condere ſit meri Imperij.

Seqvitvr omiſſis alijs, vt videamus gradus meri imperij, & ſequendo ordinem Bartol. colligitur. Primò hæc concluſio, quod legem condere ſit in primo gradu meri imperij. Hæc concluſio eſt communis, *vt teſtatur Bologn. num. 86. Rimin. Iun. num. 400. Valaſc. num. 149.*

Pro hac concluſione *Bart. adducit tex. in l. prima de conſt. Princip.* quatenus ibi dicitur: ſoli principi competere. Hoc enim Bartol. infert eſſe primum gradum, & ſupremum meri Imperij. Ad idem *adducit text. in l. Non ambigitur C. de legibus & in l. formam, C. de officio præf. prat.* quatenus ibi dicitur: iſtis ſolis datam eſſe poteſtatem condendi leges. Concordat text. in l. vlt. Cod. de leg. & ſic fundamentum Bart. in hoc conſiſtit, quòd cæteri Magiſtratus inferiores non habent poteſtatem legis condendæ, eſſe in primo gradu meri imperij.

Confirmari poteſt: quia id pertinet ad vtilitatem publicam Principaliter, leg. 1. de legibus, capit. erit autem lex 4. diſtinct. & expeditur officio Iudicis nobili, vt patet. Ergo conuenit illi definitio meri imperij.

Contra hanc communem multæ difficultates opponuntur, quas expendere operæ pretium videtur. Et primò Dec. hic nu. 41. inſurgit. Poteſtas legis condendæ pendet ab arbitrio Principis libero: Ergo non poteſt dici merum imperium: quia merum imperium eſt Iuriſdictio; Iuriſdictio habet neceſſitatem in ſe *ſecundum definitionem gloſſ. in l. 1. C. eod. tit.* Reſpondet Bologn. poteſtatem condendi leges pendere quidem ab arbitrio Principis: ſed tamen de honeſtate Principem cogi ad condendum leges neceſſarias, *vt eſt text. in l. humanum, C. de legibus.* Conſtat enim, quod etſi Princeps ſolutus ſit legibus: profitetur tamen ſe legibus alligatum, *l. digna vox, C. eod.*

Secundo mouetur Dec. quia merum Imperium, de quo loquitur text. noſter, pertinet ad punienda delicta. Nihil eſt ſecundum Bologn. quia reperiuntur etiam alia, quæ ſunt de mero Imperio, & non pertinent ad punitionem criminum.

Tertiò mouetur Decius: quia hic loquitur text. de mero Imperio ad differentiam mixti. Ergo nil commune habet cum poteſtate legis condendæ. Nihil eſt: quia Bartol. loquitur abſolute de mero Imperio: non autem, prout conſideratur ad differentiam mixti.

Quartò mouetur: quia Princeps legibus ſolutus eſt, *l. Princeps ſup. de legib.* Ergo merum Imperium in Principe debet eſſe liberum: hoc autem non conuenit poteſtati legis condendæ: quia lex debet eſſe rationabilis, *c. erit autem 4. diſtin.* Reſponderi poteſt, vt ſup. licet Princeps legibus ſolutus ſit: tamen profitetur ſe legibus allegatum eſſe, & maxime in condendis legibus, *d. l. humanum, C. de leg.*

Quintò, quia poteſtas legem condendi competit etiam inferioribus, *l. omnes populi, de Iuſt. & iur. l. Prohibere, § plane, ff. quod vi aut clam. l. vt graduatim, §. & ſi lege Cod. de muner.* Non obſtat inſuper. Dec. ſi dicatur Bartol. loqui de lege generali: non autem de lege particulari.

Huic reſponſioni duo obſtant. Primum, quod Bart. dat exemplum etiam de Præfecto Prætorio, qui non poteſt cōdere legem generalem. Alterum, quia plus & minus non faciunt differre ſpecie: ſed numero. Replicari poteſt ad hāc vlt. Quæ deficiunt per plus & minus, non differre ſpecie: ſed tantùm differre gradu, & maioritate. Quod ſufficit pro defenſione Bartol. Quod verò attinet ad exemplum præfecti Prętorio, dicimus: Præfectum Prætorio habere poteſtatem legem generalem condendi ex poteſtate ſibi data à Principe, *d. l. Formam, quam ſic intellexit Alciat. lib. 2. Parad. ca. 9. & alij, quos citat Cagnol. hic num. 202. & facit tex. in l. 1. cum gloſſa in l. 1. de off. Præf. Prætorio.*

Sextò mouetur Bologn. contra Bartol. quia hic agitur de Iuriſdictione & Imperio Iudiciali tantum. Replicari poteſt: dictum Bartoli non eſſe reſtringendum ad hunc textum noſtrum.

Septimò idem Bologn. opponit: quia iſta poteſtas competit non habentibus Iuriſdictionem, *d. l. omnes Populi.* ſed iam reſponſum eſt: quia Bartol. loquitur de poteſtate condendi legem generalem, & text. in leg. omnes populi, loquitur de ſtatutis municipalibus.

Octauò idem Bologn. opponit: quia merum imperium non poteſt exerceri extra territorium, *l. vltim. infra titul. noſtro.* At poteſtas condendi legem (ſicut cætera, quæ ſunt voluntariæ Iuriſdictionis) exerceri poteſt extra territorium, *vt notat Cagnol. in d. l. vlt. nu. 28.* Reſponderi poteſt negando conſequentiam: quia dicimus primum gradum meri imperij habere hanc prærogatiuam, & imitari naturam voluntariæ iuriſdictionis.

Nonò opponit Valaſc. numer. 150. quia poſſet condi lex ſuper re minima, & quæ ſit ſimplicis Iuriſdictionis primo non poterit dici eſſe meri Imperij ex doctr. Baldi in l. nulli, C. de ſenten. Reſponderi poteſt: condere legem ſemper eſſe meri imperij, dato quod fiat ſuper re minima, dummodo lex ſit generalis: quia non ſunt conſiderandæ res ſuper quibus leges conduntur, ſed ipſa poteſtas legem condendi *ex notatis ibi gloſſ. in l. 1. § 1. in verbo Publicum, de Iuſt. & iure.* Et confirmari poteſt: quia mittere in poſſeſſionem eſt mixti imperij, leg. ubere, in-

re, infra eod. & tantum miſſio poteſt fieri in re minima.

Ex quibus hæc concluſio communis remanet ſalua. Negari tamen non poteſt, quin magis propriè hæc poteſtas condendi legem dicatur eſſe de Reſeruatis Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis: & quia intentio Iuriſconſulti in hac l. noſtra fuit loqui de mero Imperio, prout conuenit Magiſtratibus.

CAPVT XXIII.

De conciliatione textus in lege ſi vnus, § pactus ne peteret, ff. de pactis cum textu in lege Stichum, §. naturalis, ff. de ſolutionibus?

SCRIPSI hac de re lib. 10. cap. 96. ſed non puto me ad ſcopum collimaſſe, re igitur maturius perpenſa, & valere iuſſa omni alia interpretatione, amplector Fortunij ſententiam, in d. §. pactus ne peteret, & Alciati in lege obuenire, de verbor. ſign. Qui perpendentes verbum *iuſto poſitam* in §. naturalis dixerunt: iuſto pacto tolli ipſo iure naturalem obligationem, iuſtum pactum appellantes legitimum, & ſolenne, quemadmodum iuſta vxor dicitur, iuſtæ nuptiæ, iuſta ſententia, pro legitima, & ſolenni. At naturalis obligatio non tollitur nudo pacto, quod ſcilicet non eſt ſolenne, ita loquitur text. in dict. §. pactus ne peteret.

Hæc expoſitio videtur mihi probabilior omnibus alijs; quoniam fundata eſt in verbis textus. Cæteræ expoſitiones non habent fundamentum in verbis textus. His accedit ratio: quia pactum ſolenne maioris eſt efficaciæ, & roboris, quam pactum nudum, merito fortius operatur. Et ſic tollit naturalem obligationem ipſo iure, quod pactum nudum efficere non poteſt.

(***)

CAPVT XXIV.

Ad eundem §. pactus ne peteret, l. ſi vnus, ff. de pactis ſuper illis verbis, in ſtipulationibus ius continetur: in pactis factum verſatur.

QVID eſt illud, quod ait Iuriſconſultus in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, in ſtipulationibus ius verſari; in pactis factum contineri?

Quid Alciat. ſcripſerit *lib. 1. parad. cap. vlt.* quid *Æmilius Ferettus in commentarijs eius loci, necnon Rimin. iun. & Fortunius, quid Ioannes Parladorius, lib. 2. rerum quotidianarum, c. 3. ſenſerit, quid Franciſc. Connan. lib. 5. comment. c. 2.* Non me latet. Referre autem ſuperſedeo: tùm, quia varij varia dicere videntur verbis: ſed re idem dicunt. Tùm, quia ocioſum eſſe videtur, errores manifeſtos confutare, prout error eſt (bona pace dictum ſit) exponere in ſtipulationibus ius verſari, id eſt, actionem: in pactis autem factum contineri, id eſt, exceptionem. Vel, quando ad pactionem liberatoriam reſtringitur hæc ſententia, *prout latiſſimè tract. Rim. iun. in commentarijs, num. 29. & ſeqq.*

Planè, ſi quis veritatem attigit, illam mihi videtur Bartolus attigiſſe, ſermone licet incompto, quem ſi à Connano mutuatus fuiſſet, nihil ſanè deſiderari poſſet elegantius. Nihil pro expoſitione huius loci accommodatius.

Verba Bartoli hæc ſunt: [*Tu ergo dicas, quòd ſubſtantia ſtipulationis conſiſtit in iure. Nam ſtipulatio eſt verborum obligatio, l. 5. de verbor. oblig. ſubſtantia vero pacti conſiſtit in facto: quia pactum eſt duorum vel plurium in idem placitum, & conſenſus. Et hoc totum ſonat factum, & nihil iuris, & ideo ſtipulatio tollitur per aliam ſtipulationem: quia vnum ius poteſt tollere aliud ius verè: ſed pactum non tollit aliud pactum. Nam exceptio, quæ oritur ex pacto, non oritur mediante naturali obligatione ipſius pacti: ſed prima, & immediata cauſa exceptionis eſt, quia ſic conuenit, quia tale pactum interuenit. Hoc dicit textus rotundiſſimè, inſt. de repli. §. 1. Quod autem factum non*

interuenerit, non poteſt fieri per legem ſecundum varietatem.] l. in bello, §.factæ cum ſimil. infr.de captiu.

Verba autem Connani hæc ſunt: [*Etſi pactus ſum non petere: quamuis poſtea paciſcar petere, verum eſt tamen me pepigiſſe ne peterem, ſic ſtat, & manet vtrumque pactum, ſed in iudicando, quod poſterius eſt auctoritate iuris pratorij, eludet alterum: non enim per ſe poſſet, ſed cum res in diſceptationem venit, vt neceſſe ſit alterum infirmari, ea ſunt partes iudicis, vt poſteriori robur addat, & elidat alterum: vnde fit, vt non niſi per exceptionem prius pactum tollatur. At in ſtipulationibus, quibus ineſt ius ad obligationem, altera alteram tollit eo ipſo iure, quo donata eſt, & à legibus munita, vt tametſi cum acceptum tuli, quod ſtipulatus eram, à te verum ſit: tamen ius, quod in ea erat, ſublatum eſt, vt inanis iam ſit & futilis, nihil præter mera verba habens ad nullam rem, quæ iuris eſſe poſſit, idonea: ideo ne ſtipulatio quidem dicitur, cuius nomen & ius in iure conſiſtit.*]

Vides (vt puto) Lector vtriuſque auctoris ſententiam: vnam eſſe alteram craſſiori filo orationis expoſitam, alteram verbis ornatam elegantiſſimis, ſed quid refert? Nam res ornari negat contenta doceri.

Capvt XXV.

An Oldradi conſilium 21. locum habeat, vbi teſtator habuit voluntatem conſeruandi bona in agnatione?

Conditio fideicommiſſi adiecta in perſona filiorum, *ſi deceſſerint ſine liberis,* euaneſcit, ſi cum liberis decedat: quamuis liberi poſtmodum abſq; liberis decedant. *Ita reſpondit olim Oldradus in conſilio vigeſimoprimo.*

Controuerſia eſt, an hoc reſponſum locum habeat etiam, quando teſtator voluit bona conſeruari in agnatione. Et quidem *locum habere reſponderunt Alexand. conſil. 139. libro 6. Rimin. conſil. 105. libr. 2. Dec. conſil. 291. & conſil. 287. Socin. iun. conſil. 4. libr. 3. Roland. conſil. 56. libr. 3. D. Ceph. conſil. 269. numer. 11. & conſil. 544. libr. 4. Gabr. conſil. 111. num. 16. & 17. Menoch. conſil. 85. libr. 1. Pariſ. conſil. 31. numer. 23. libr. 2. Rubeus conſil. 120. ad fin. Marcabr. conſil. 61. numer. 136. Zanch. in l. heredes mei, §. cum ita in ſeptima parte, numer. 56. ff. ad Trebell. Odd. conſil. 66. numer. 107. & conſil. 67. numer. 30. & numer. 75. Menoch. conſil. 761. numer. 10. Aonded. conſil. 60. numer. 81. libr. 1. Peregrin. de fideicommiſſ. articul. 29. num. 27. Surdus conſil. 448. numer. 13.*

Fundamentum eſt: quia, quando teſtator rationem habet conſeruandi bona in agnatione; iſtud intelligitur ſecundum modum, & formam ab eo expreſſam, & declaratam in teſtamento. Quod quidem fundamentum perquam fragile mihi videtur: quia licet modus, & forma aliqua in teſtamento contineatur, ſecundum quam teſtator voluit ſubſtituere, & ad fideicommiſſum vocare: non tamen eius diſpoſitio reſtringi debet ad eum caſum, & modum, quem expreſſit, quando apparet eum voluiſſe ſimpliciter, & abſolute bona ſua conſeruari in agnatione, & familia. Tunc enim voluntas eius ſeruari debet. Non poteſt teſtator omnes caſus exprimere, qui euenire poſſunt: ſed habenda ratio eſt mentis teſtatoris, & porrigenda eius diſpoſitio ad caſus ſimiles iuxta mentem ipſius. Et ſicut Iuriſconſultus de legiſlatore dixit in l. non poſſunt, ff. de legibus: ita & nos de teſtatore dicere poſſumus, cum eius voluntas ſit lex, §. diſponat, in authen. de nuptijs.

Contrariam igitur ſententiam veriorem eſſe iudico, *quam amplexi fuere Pariſ. conſ. 57. num. 10. lib. 2. & conſ. 24. num. 37. & conſil. 50. num. 19. & conſil. 53. num. 26. lib. 3. Grat. conſil. 5. num. 15. lib. 2. Marzar. conſil. 5. & plurimi alij, quos refert, & ſequitur Peregr. conſil. 49. lib. 1. & latius in conſil. 65. num. 17. lib. 2. ex quibus recte intuenti patere poteſt, hanc fortaſſe communiorem eſſe ſententiam.*

Fundamentum autem eſt clariſſimum, & indubitatum: quia bona non poſſunt in agnatione conſeruari, niſi onus fideicommiſſi cenſeatur repetitum in filijs filiorum. Ceſſante enim continuatione fideicommiſſi, & oneris de filijs in nepotes, & in alios deinceps bona non poterunt in a-

tione conſeruari, *vt bene deducit Menoch. lib. 4. præſ. 60. num. 9. & num. 18.* Et huic rationi ſine cauillo reſponderi non poteſt.

CAPVT XXVI.

Ex chirographo de recepta pecunia quanam oriatur obligatio?

SCRIPSI aliquid hac de re libr. 2. cap. 87. nunc aliqua addenda eſſe putaui prioribus his ſcriptis, nempe: veram & communem eſſe ſententiam *Bartol. in l. cum quis, C. de iur. & facti ign. in l. 1. vbi latè Iaſon. ff. de condict. indeb.* ante biennium oriri ciuilem obligationem tantùm: poſt biennium autem ciuilem, & naturalem. Nam, cùm ante biennium huic confitenti de recepta pecunia poſſit accedere fideiuſſor, *l. tam mandatori, Cod. de non num. pecun.* neceſſe eſt, vt confitens ſit aliquo modo obligatus: quoniam fideiuſſoris obligatio acceſſoria eſt principalis obligationis. Sed non poteſt eſſe obligatus naturaliter: quia repugnat æquitas, cùm nihil acceperit, quo æquitatis vinculo ſuſtinetur naturalis obligatio, *l. Stichum, §. naturalis ff. de ſolut.* Ergo obligatus erit ſaltem ciuiliter.

Poſt biennium verò elapſum, nulla querela propoſita non numeratæ pecuniæ lex præſumit, numerationem factam: & conſequenter producit naturalem obligationem, perinde ac ſi pecunia fuiſſet numerata.

Scio, Fortunium *in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, num. 48. & 49.* aliam habuiſſe opinionem, eò quòd ante biennium oritur actio, *l. ſi ex cautione, & l. in contractibus, C. de non numer. pecun.* vbi textus dicit, exceptionem dari. Ergo præſupponit actionem, *lege 1. de except.* Dicendum verò eſt: actionem dari propter ciuilem obligationem.

Alij dixerunt: neque naturalem, neque ciuilem oriri obligationem ante biennium, *ex l. qui pecuniam, ff. ſi cert. pet.* & quia confeſſio probat: non autem inducit obligationem, *leg. publica, §. vltim. ff. depoſ.* & quia confeſſio videtur eſſe facta ſub conditione, ſi pecunia fuerit numerata. Ergo ante numerationem nulla oritur obligatio, *leg. cedere diem, de verbor. ſignif. gloſſa in l. item quia, ff. de pactis,* vbi loquitur de conditione tacita, & propter quaſdam alias leues rationes.

Quæ facilè tolli poſſunt: quia textus in l. qui pecuniam, loquitur de efficaci obligatione, per quam debitor cogi poteſt ad ſoluendum: non negat interim obligatum eſſe, licet pecuniam non receperit, quando confeſſus eſt ſe recepiſſe. Obligatus eſt enim ciuiliter: ſed poteſt ſe tueri exceptione non numeratæ pecuniæ. Nec eſt iſta ſimplex confeſſio de recepto: ſed adiunctam habet promiſſionem de reſtituendo ſecundum naturam mutui, *cum quid, ff. ſi cert. pet.* Non eſt confeſſio conditionalis: ſed pura; licet ſubintelligatur, quòd pecunia debeat numerari. Nam iſtud facit, vt interim qui confeſſus eſt, ſe recepiſſe, tueri ſe poſſit exceptione non numeratæ pecuniæ: non autem quod non ſit obligatus. Eſt obligatus ciuiliter ex litteris de recepta pecunia: ſed habet iuſtam exceptionem ante biennium, per quam euitare poteſt ſolutionem.

Itaque nihil commune habet cum hoc negotio id, quod dicitur de tacita vel expreſſa conditione. Eſt potius quidam modus (vt dicebat Bartolus) ſiquidem confeſſio facta eſſe intelligitur, vt pecunia numeretur: qui quidem modus non ſuſpendit obligationem, *l. 1. & 2. Cod. de donatio. quæ ſub mo. l. quibus diebus, §. Terminus, & ibi Bartolus notat, ff. de condit. & demonſtr.*

Vide varias opiniones, & auctores apud illuſtriſſimum Dominum D. Odoardum Cibo in ſuis theſibus, theſi 98.

(****)

CAPVT

Capvt XXVII.

Stante ſtatuto, quod contra debitorem poſſit fieri exequutio à creditore: an ceſſionario competat ius exequendi?

NOn competere ius exequendi ceſſionario, niſi prius facta liquidatione, citata parte, quòd ſit ceſſionarius, *voluerunt Bald. in l. per diuerſas, q. 18. C. mand. Marſil. ſingul.* 26. Contrarium *voluit Caſtr. conſ. 91. n. 3. verſ. breuiter iſtud lib. 1. Boer. deciſ. 10. in fin. Duen. reg. 277. num. 5. ampliat. 5. Surd. conſ. 22. num. 19. lib. 1. Amharan. quaſt. famil. 3. n. 14. quem refert Flaminius Cartarius, deciſ. 63. num. 13. & 22.* Prioris ſententiæ fundamentum eſt: quia agens, vt talis, debet probare ſe talem eſſe: eſt enim hæc qualitas neceſſaria nec debet præſupponi, ſed probari. Quod fieri non poteſt, niſi partibus vocatis, *iuxta regulam l. de vnoquoque. ff. de re iudicata.* Fundamentum verò contrariæ ſententiæ poſitum eſt in eo, quod ſi deberet fieri talis liquidatio, citato debitore, poſſet inſtrui ad fugam: & ſic creditor eluderetur. Item, quia ſufficere videtur, quod conſtet de ceſſione per inſtrumentum publicum.

Et hanc partem ego ſecutus fui, & ſecundum eam iudicari vidi. Quæ confirmari poteſt ex traditis *per Vantium de nullit. tit. quibus mod. null. def. ſan. poſſ. numer.* 130. vbi, quòd poſſeſſio nulliter capta confirmari debet, ſi iuſtè data fuit. *Vt ex trad. per Farin. de carceribus, & carcer. q. 27. num.* 151. vbi probat, indebitè captum iuſtè detineri, ſi poſt capturam ſuperueniat debiti probatio.

Capvt XXVIII.

Vſufructuarius omnium bonorum, an teneatur ſoluere legata: & an concurrat cum legatario rei particularis?

AD vſufructuarium pertinere ſolutionem Legatorum dixerũt Bald. Fulg. Salyc. Caſtrenſ. in l. vlt. §. ſin autem, C. de bon. quæ lib. moti ex illo text. ibi: [*ſin autem legata vel fideicommiſſa, ſiue Annalia, ſiue ſemel relicta immineant huiuſmodi perſonis: ſi quidem tales redditus ſunt, qui ſufficiunt ad annalia legata, ater ex huiuſmodi redditibus hæc dependere compelletur.*] Reſpondent omnes, loqui de legatis annuis: eſſet enim abſurdum, quod proprietarius ſingulis annis deberet aliquid vendere, vt ſatisfaceret legatarijs. Item, loqui de patre, qui eſt vſufructuarius, & adminiſtrator bonorum aduentitiorum filij: is enim videtur nomine filij ſoluere. Quæ reſponſio licet non tranſeat apud me ſine difficultate: quia tamen melior non occurrit, eidem acquieſco.

Et contrariam ſententiam amplector, quæ communis eſt, & ſolidum habet fundamentum: quod ſcil. legatorum præſtatio incumbit hæredi, *inſt. de leg. in princ. l. legatorum, de leg.* 2. Quia hæres adeundo hæreditatem dicitur quaſi contrahere cum legatariis, & creditoribus, *§. Hæres, inſtit. de oblig. quæ ex quaſ. contractu. Ita Bart. in l. vlt. de vſufruct. leg. alios adducit Roland. conſil. 8. num. 26. lib. 2. & poſt eum Craſſus, §. legatum, quæſt. 36. numer. 2. &* 3. Hæres autem ſoluet legata vendendo bona hæreditaria: & ſic cum diminutione vſusfructus, *ſicuti contra errorem Cornei in conſil. 195. lib. 4. declarat optimè Crauetta in conſil. 187. & poſt Crau. Pariſ. conſil. 95. & 96. lib. 2. Couarru. variar. libro 2. cap. 2. numero 7. & alij citati à Craſſo, in dict. §. legatum, quæſt. 36. numero 4.*

Quantum verò attinet ad alteram quæſtionem: non concurrere vſufructuarium omnium bonorum cum legatario rei particularis, multi reſponderunt. *Bald. in l. quoties, C. fa. hercifc. & ibi Salyc. Iaſon in l. cum quæſt. C. de lega. & in conſ. 18. lib. 1. Dec. conſil. 607. Aretin. in §. 1. inſt. de vſufruct. Socin. Iun. conſ. 15. lib. 1.* Moti ex regula: [*Generi per ſpeciem derogatur.*] & ex l. fideicommiſſum, ff. vt in poſſeſſ. legat.

Quantum attinet ad text. in d. l. ſi fideicommiſſum, nihil facit: quia ibi vnus legatarius volebat mitti in poſſeſſionem legatorum ſeruãdorum cauſſa in poſſeſſionem rei, quæ alteri fuerat ſpecialiter legata. Non erat iuſtum, ſed mitti debebat in poſ-

ſeſ-

ſeſſionem aliorum bonorum , & ideo inquit ibi Iuriſconſultus, [*æquius eſt, me eam habere, cui ea ipſa relicta eſt, quam te, qui alterius fideicommiſsi nomine ingreſſus in eam es.*] Regula vero: [*Generi per ſpeciem derogatur.*] locum habet, quando genus, & ſpecies verſantur circa idem ius, hoc modo : lego vſumfructum omnium bonorum Titio, lego vſumfructum fundi Titiani Caio. Per hoc legatum derogatur generali legato vſusfructus, ſed genus, & ſpecies in propoſito noſtro verſantur circa diuerſa : legatur enim vni fundus: alteri vſusfructus omnium bonorum. Hoc in caſu generi non derogatur: quia legatum fundi continet proprietatem, & vſumfructum ſimul: non autem ſolum vſumfructum. *Ita limitat d. reg. Bart. in l. Sempronio, de vſufr. leg. Dec. & Cagn. num. 15. in l. in toto, de reg. iur.*

Contrariam igitur ſententiam, quę communior eſt, veriorem eſſe puto, & amplector per text. in l. ſi alij, de vſufruct. lega. ibi: [*Vſusfructus inter eos communicabitur.*] Ita Bartol. in d. l. Sempronio , de vſufr. leg. & in l. vlt. Bald. Dec. & alij apud Rol. conſ. 8. num. 36. lib. 2. Couar. libr. 2. var. cap. 207. Caualcan. de vſufr. num. 221. Craſſ. d. §. legatum, num. 5.

Caput XXIX.

Cur prætor heredem facere non poßit?

Scripsi alias hac de re. Nunc diligentius repetere conſtitui, quæ in explicatione rub. C. qui admitti, latius adnotaui.

Prima eſt opinio Pauli Caſtr. hic num. 2. hæredem fieri nō poſſe per prætorem: quia hæres fieri poteſt per legem tantùm, & ſimilem conſtitutionem, *vt habetur in §. quos autem, Inſt. de bon. poſſ.* Prætor autem non habebat poteſtatem legem condendi per prius , licet eius edicta habebant vim legis: quia recipiebantur à populo.

Hæc opinio reprehenditur per Dec. in 3. lectura nu. 10. cum ſeqq. Primò: quia, attenta hac ratione, prætor non potuiſſet dare etiam bonorum poſſeſſionem, niſi id approbatum fuiſſet à populo: quod eſt abſurdum. Replicari poteſt: Prætorem habuiſſe Imperium, *vt in §. 1. Inſtitutionum, de perpet. & temp. act.* Dare autem bonorum poſſeſſionem eſt Imperij, *l. iubere, de iuriſd. omn. iud.* & ideo non erat opus approbatione populi, ſimiliter Prætor habuit Iuriſdictionem, *§. aliæ, inſt. de actionib.* Qui verò habet iuriſdictionem poteſt in poſſeſſionem mittere, *l. 1. de iuriſd. omn. iud.*

Secundò opponit Decius: ſi edicta Prætoris non voluiſſent ſine approbatione populi, eſſent ius ciuile; non autem Prætoriū: quia regula eſt, cùm actus non valet, & indiget approbatione, denominatur à confirmante, *vt notat Bart. in l. more, nu. 5. de iuriſd. om. iud.* Replicari poteſt, edicta prætoris valuiſſe: quia poteſtatem habebat edicta proponendi, *§. Prætorem quoque, inſt. de iur. nat. in inſt. Theophilo.* Confirmatio autem, ſeu approbatio populi non erat neceſſaria , quaſi non valerent: ſed, vt omni ex parte eſſent perfecta. Sicut dicimus, electionem alicuius priuati factam valere, licet neceſſaria ſit confirmatio ſuperioris, *ca. tranſmiſſam, & c. qualiter, de electionibus*, & hoc in caſu, qui confirmat nihil dat vt docet idem Bart. loco citato. Vel reſponderi poteſt: actum non denominari à confirmante, quando illum confirmat , prout eſt non intendens de nouo facere, *vt ibi per Bart. c. antepen. & fin. de confirmatione vtil. vel inutil.* Populus autem recipiebat edicta prætoris non animo ea de nouo faciendi : ſed approbandi, prout erant, & ſic tanquam ius Prætorium.

Tertiò mouetur Decius: quia non videtur verum id, quod ſupponit Paul. Caſtr. videlicet, Prætorem non habuiſſe poteſtatem legis condendæ. Nam, quod habuerit poteſtatem legis condendæ, probari videtur ex eo, quod habetur in in §. Prætorum quoque, inſt. de iur. nat. vbi dicitur: Prætorum edicta non modicam obtinere iuris auctoritatem, & dicitur viua vox iuris Ciuilis, *l. nam & ipſum, de iuſt. & iure.* Iſtud argumentum nihil eſt: quia concedit etiam hoc Caſtrenſis, edicta prætorum habuiſſe vim legis: ſed negat fuiſſe leges immediate , & per prius . Aliud eſt enim aliquid eſſe tale imme-

immediate, & per prius: aliud pro tali haberi, *l. tercis, & ibi gloſſ. in verbo imagines, de verbor ſign.*

Quartò (inquit Dec.) quod Prætor habuerit poteſtatem legis condendæ. Probat: quia Prætor habebat poteſtatem corrigendi ius Ciuile, *l. ius autem ciuile, §. ius Prætorium, de iuſt. & iur.* & in terminis noſtris ipſa bonorum poſſeſſio introducta eſt à Prætore emendandi iuris Ciuilis gratia, *vt teſtatur Imperator inſt. de bon. poſſ. in princ.* Ergo poterat legem condere. Nam inferior poteſt tollere legem ſuperioris, clementina ne Romani, de electionibus, c. cum inferior, de maioritate, & obedientia.

Reſpondet Rim. iun. in rub. C. qui adm. nu. 55. Prætorem abſolutè non potuiſſe ius Ciuile corrigere: ſed tantum propter publicam vtilitatem, *vt dicitur in d. l. ius autem Ciuile, §. ius Prætorium*, & hoc etiam iudici permiſſum eſt ex cauſſa leges tranſgredi, *vt voluit Innoc in cap. 1. de conſt. text. & ibi Bartol. in l. quod ergo, §. pœna grauior, de his qui notantur infamia.* Hæc replicatio non tollit argumentum Decij, poteſt enim reſponderi pro Decio: ſi Prætor non poteſt, niſi ex cauſſa publicæ vtilitatis ius corrigere. Ergo ſimiliter poteſt ex eadem cauſſa publicæ vtilitatis legem condere.

Reſponderi igitur poteſt ad argumentum Decij: Prætorem potuiſſe ius edicto ſuo corrigere, aliquando propter eius nimium rigorem, *l. Filio præterito, l. Poſthumus, de iniuſt. rupt. & irr. fac. teſtam.* quia id ei permiſſum eſt: at legem condere immediatè, & per prius, non erat ei permiſſum: ſed tantum populo, *§. lex. inſt. de iure nat.* vel Principi, *l. 1. de conſt. Princ. l. vlt. C. de leg.* vel ſenatui, *leg. non ambigitur, de legibus*, & multò minus permiſſum fuit, legem condere contrariam Iuri Ciuili: quia nec Præfecto Prætorio id erat permiſſum, *l. formam, C. de off. præf. prætor Orien.* qui erat dignior Prætore. Et in materia iuriſdictionis non valet argumentum: cui plus conceſſum eſt, eidem & minus, *leg. ſolemnus, §. Latrunculator, de Iud.*

Quintò (inquit Decius) quòd Prætor habuerit poteſtatem legis condendæ, probatur ex eo: quòd Prætor actiones dabat, quæ dicebantur Prætoriæ, *§. Pœnales, §. ſed iſtæ, inſt. de act. & obligat. §. Prætoriæ, inſt. de obl.* Hoc nihil concludit: quia veniunt in conſequentiam iuriſdictionis, quæ fuit conceſſa Prætori, *vt in leg. 2. § deinde cum h. ſt. de orig. iur.* Nos autem loquimur de poteſtate legis condendæ.

Sextò pro hac ſententia, quòd prætor habuerit poteſtatem legis condendæ, Fortunius in l. Iuriſgentium, §. Prætor, de pactis adducit hoc argumentum: Prætor ſemper æquitatem amplectitur contra rigorem iuris, *l. quod ſi Epheſi, ff. de eo quo certo loco.* Ergo poteſt ius condere. Reſponderi poteſt negando conſequentiam: quia æquitas prætoris non eſt lex immediate: & ſic per prius, de qua nos loquimur.

Septimò ſic argumentatur Sapia hic in 1. col. Prætor tollit vſucapionem, *§. rurſus, inſt. de act. quæ eſt iuris Ciuilis, inſt. de vſucapion. princ.* Ergo poteſt ius condere. Reſpondetur negando conſequentiam: quia non infertur ex hoc, quod habuerit vim legis condendæ per prius.

Octauò Rim. Iun. *hic numer. 59. adducit pro hac ſententia doctr. Bart. in l. omnes populi in 4. q. 1. q. Princ. de iuſt. & iur.* vbi notat: Prætorem poſſe condere ſtatuta, ſed hoc facile tollitur: quia nos quoque dicimus, poſſe edicta facere: ſed talia edicta non ſunt leges per prius.

Nonò: idem Rimin. *adducit gloſ. in l. 1. ff. ad l. Falcid. am*, vbi dicit: prætorem per ſe abſque interrogatione populi potuiſſe legem facere. Reſpondetur: illam gloſſam in ver. lex Falcidia, intelligere, de edictis Prætoris quia adducit text. in §. prætorum quoque, inſt. de iure nat. gent. & ciu.

Decimò: adducit idem Rimin. Iun. *text. l. 1. ff. vnde cognati*, vbi prætoris edictum appellatur lex. Reſpondetur, vt per gloſſ. ibi in ver. lex, id eſt, edictum Prætoris, quod in genere eſt lex, quatenus habet vim legis.

Vndecimò: adducit auctoritatem Feneſtellæ, & Liuij, qui teſtantur: prætorem ius condere potuiſſe. Facilè reſpondetur, hoc eſſe intelligendum per poſterius: quia edicta prætoris habebant vim iuris.

Duode-

Duodecimò: idem Rim. Iun. adducit: legis virtus eſt imperare, permitrere, & punire, *l. legis virtus, ff. de legibus.* Hoc facir Prætor in edictis ſuis: ergo legem facere poreſt. Reſpondetur: fieri hæc à Prætore: ſed non in modum legis per prius.

Decimorerriò: ponderar idem Rimin. *text. in §. Prætorum quoque, inſt. de iure nat.* quatenus ibi dicitur: edicta Prætorum nō modicam habere iuris auctoriratem. Hoc facilè confutarur: quia id faretur Caſtrenſis, ſatiſque illi eſt, edicta non fuiſſe leges per prius; ſed per poſterius: quia à populo approbata erant. At (inquir idem Rimin. Iun. num. 76.) nullibi conſtare, de hac approbatione populi, & ideò erubeſcimus cum ſine lege loquimur, §. conſideremus, in authen. de trient. & ſem. Reſpondetur: nihil intereſſe, an verbis, vel factis fiat approbatio, *l. de quib. de legib.* Ideò, licèt populus non approbaret expreſsè verbis ſuis, & ſcripris: tacite ramen approbare videbarur obediendo edictis Prætoris. Et quòd approbarentur à populo, colligarur *ex §. Prætor quoque,* vbi dicitur: habere iuris auctoritatem. Iſtud enim aliunde non eſt, niſi quoniam populus illi obediebat.

Et hæc ſententia, quòd Prætor non habuerit poteſtarem legis condendæ per prius, eſt communis, *vt teſtatur hic Curt. Iun. nu. 4. Cagnol. num. 32. Rim. Iun. num. 38.* Probarur primò, *ex §. quos autem, inſt. de bon. poſſ.* vbi dicitur: per legem enim & ſimilem iuris conſtitutionem hæredes fiunt. Nam per Prætoris edicta eſſet lex, & Prætor potuiſſet legem condere, hæc ratio inepta eſſet. Secundò: quia poteſtas condendi legem eſt penes Principem, & Populum, & Senatum, *§. lex, inſt. de iure nat. l. 1. de conſt. Princ. l. fin. C. de legibus, l. non ambigitur, de legib.* & Præfectum Prætorio, *leg. Formam, C. de off. præf. præto.* de hac eſt gradus ſupremus meri Imperij, qui ſolis iſtis eſt conceſſus, *vt bene declarat Bartol. in l. Imperium, numer. 8. de iuriſdict. omn. iud.* Tertiò, ex Theophilo *in §. prætorum quoque, inſtit. de iure nat. gen. & ciu.* vbi prolixè id tradit. Quartò: quia fuit conſtiturus Prætor, vt ius diceret, *l. 2. de origin. iur. §. deinde cum poſt,* & dicitur iuris diſceprator, *l. 1. C. de off. Prætor.* & cuſtos Iuris Ciuilis per leges 12. tabul. *vt per Alciat. libro tertio, Parerg. cap. 3.*

His ita conſtitutis, apparet; rationem Caſtrenſ. manere in ſuo roborè, & rectè defendi poſſe ab impugnationibus Decij, & aliorum. Verùm, non propterea eſt tenenda. Nam dato, quòd Prætor non habuerit poteſtatem legis condendæ, certum eſt, edicta Prætoris maximam iuris auctoriratem habuiſſe, vt in dicto §. prætorum quoque. Ergo potuiſſe viderur hæredem facere, ſicut ius Ciuile, niſi alia ratio aſſignetur: nam ea, quæ ſunt paris potentiæ, pares producunt effectus, *l. de quib. de legibus.*

Secunda igitur opinio *fuit Porcij in dict. §. quos autem, inſt. de bon. poſſeſſ.* Prætorem hæredem facere non poſſe ipſo iure, vt ibi dicitur: quia requiritur præſentia iudicis, *leg. ſi infra titul. noſtr.* & ſic alia ſunt neceſſaria, alioquin ſi voluiſſet id Prætor, facere potuiſſet. Eandem ſententiam *ſecutus eſt Bello. lib. 1. ſupp. iur. cap.* 10. Rectè confutatur à Decio: quia textus in §. quos autem, abſolute negat fieri poſſe hæredem à Prætore dum ait: nam Prætor hæredem facere non poteſt, & ſic loquitur abſolutè, & ſimpliciter: ergo licet Prætor voluiſſet facere, non potuiſſet.

Tertia opinio fuit Alberici: quia duo hæredes inſolidum eſſe non poſſunt, *l. quod contra, §. primo, de regul. iur.* ſed hæres iam eſt factus à Iure Ciuili: quia defert hæreditatem filijs; deinde cæteris, *toto titul. de her. quæ ab inteſt.* Ergo non potuit Prætor facere alium hæredem: & qui eſt hæres iam factus, non poterat deſinere eſſe hæres, *lege etſi ſine, §. qui Papinianus, ff. de minor.*

Refellitur per Decium numer. decimo ſexto, quia hæc ratio locum haberet in ſuis hæredibus, qui ſunt hæredes abſque aditione; licet habeant beneficium abſtinendi. Et argumentum procedit poſt aditam hæreditatem: at hic non eſt adita hæreditas,

Supponimus enim hæreditatem alicui delatam ex iure Ciuili, & ex iure Prætorio aliquis non vult adire, ex Iure Ciuili: ſed

vult eam conſequi ex iure Prætorio. Videtur hoc licere ei, *l. quoties duplici, de reg. iur.*

Quarta opinio eſt ipſius Decij: quia Prætor ſolus non poſſet hæredem facere: ſecùs, ſi concurrat ius Ciuile. Ita enim loqui videtur text. in d. §. quos autem, dum ait: [*Quos autem prætor ſolus vocat:*] Non obſtat illa ratio generalis: quia prætor hæredem facere non poteſt: quia debet intelligi ſecundum præcedentia, *l. ſi ſeruus plurium, §. fin. de leg.* 1. Confirmari poteſt: quia ratio legis licet generalis ſit, debet tamen intelligi ſecundum terminos ipſius legis, *cap. ſuper literis, & ibi notat Decius de reſcript. Cagn. in l. 1. num. 63. infra tit. noſtro.* Non placet Cagnol. nu. 35. primo text. in §. quos autem, negat abſolutè, prætorem hæredem facere poſſe: illa enim verba: *non poteſt*, tollunt omnem potentiam, *gl. ff. in cap. 1. de reg. iur. in 6.* Et ſenſus d. §. eſt, quòd quando Prętor non vocat ſolus: ſed etiam ius Ciuile, tunc vocatus efficitur hæres immediatè iure Ciuili, *vt patet ex §. praced. in fin. & ratio eſt ſecundum Rim. Iun. nu.* 23. quia hic eſt caſus mixtus: vnde denominatio debet fieri à digniori, *cap. quòd in dubijs, de conſecration. Eccleſ.*

Quinta eſt opinio Alciati lib. 3. parerg. cap. 3. Prætorem ideò hæredem facere non poſſe: quia, aut vocat ad hæreditatem eos, qui aliàs vocantur à iure Ciuili, & tales fiunt hæredes beneficio iuris Ciuilis: non autem Prætoris. Aut vocat eos, qui non ſunt à Iure Ciuili vocati, ſicuti ſunt filij emancipati, & iſtos non poteſt facere hæredes: quia lex defert alijs hæreditatem ipſe autem prætor non habet poteſtatem legis condendæ. Hæc autem ratio ſatisfacere non poteſt: quia, ſi Prætoris edictum habet eandem iuris auctoritatem, quam habet lex, videtur hæredem facere poſſe, ſicuti lex poteſt. Nec obſtat, quod alijs hæreditas delata ſit à lege: quia in hoc Prætoris edictum præualere debet, cum factum fuerit emendandi iuris Ciuilis gratia, *§. 1. inſt. de bon. poſſ.*

Vltima opinio ex recentioribus Gallis, & Piſtorienſib. *in d. §. quos autem, & ante illos fuit Rainaldi Corſ. lib. 3. indagat. iur. cap. 4.* Ideò Prætorem non poſſe hæredem facere: quia nec dominum facere poteſt, *l. qui vſumfructum, § ſi cert. pet. l. Prætoris, l. ſi finita, §. Iulian. de dam. infect.* idem eſt enim hæres, quòd dominus, *§. fin. inſt. de hæred. qualit. & differentia.* Non obſtat, ſi dicatur: imò bonorum poſſeſſorem fieri dominum, *l. 1. de bon. poſſ.* dum ibi dicitur: bonorum poſſeſſorem habere dominium rerum: quia illud intelligitur, de vtili dominio; non autem de directo, *vt bene ibi gloſſ. explicat.* Hæres autem eſt dominus; habet directum: non autem vtile tantum.

At reſponderi poteſt, huic opinioni repugnare verba textus in d. §. quos autem, vbi dicitur: ideò Prætorem facere hæredem non poſſe: quia per legem tantùm, & ſimilem iuris Conſtitutionem hæredes fiunt: non autem dicitur, cauſam eſſe: quia Prætor dominium directum transferre non poſſit. Nam iterum quæri poteſt, cur transferre non poſſit dominium, etiam prætor per edictum; cùm transferatur per legem: & Prætoris edictum habeat vim legis.

Eſt igitur inuenienda ratio, quæ non ſolùm bona ſit: ſed & conſentanea verbis Imperatoris: illa verò hæc eſt iudicio meo. Dicit Imperator: Prætor hæredem facere non poteſt: quia per legem fiunt hæredes. Aut ſucceſſio defertur ex teſtamento; aut ab inteſtato, ſi ex teſtamento, hæredes fiunt per legem, *l. verbis legis, de verb. ſign.* ſi ab inteſtato, lex vocat ad hæreditatem primò filios, poſteà agnatos, & cognatos Tertull. Senatusconſultum vocat matrem ad ſucceſſionem filij. Orficianum vocat filium ad ſucceſſionem matris: & ſic hæredes fiunt per leges Senatuſconſult. & ſimiles conſtitutiones. At à Prætore non fiunt: ſed bonorum poſſeſſores, quia Prætor conſtitutus fuit ad ius dicendum, *l. 2. §. deinde, de orig. iur.* officium autem iuris dicentis eſt, dare bonorum poſſeſſionem, *lege, prima, de iuriſd. omn. iud.*

(***)

Capvt

CAPVT XXX.

An poteſtates noſtri temporis æquiparentur antiquis prætoribus?

CONTROVERSIA eſt in eadem rubr. C. qui admitti. an poteſtates noſtri temporis æquiparentur antiquis? Variæ etenim ſunt doctorum ſententiæ?

Prima Baldi in hac rub. qui ſimpliciter dixit, æquiparari, & ſequitur *Aret. in §. 1. numer. 4. inſtu. de bono poſſ.* Fundamentum eſt: quia Prætores noſtri temporis faciunt edicta etiam contra ſtatuta locorum, ſuadente publica vtilitate, ad ſimilitudinem Prætorum. Non obſtat, ſi dicatur: Prętores non poſſe recedere à forma ſtatutorum: quia in Principio officij iurant illa ſeruare, *vt in auth. vt Iuſiur. exp. ab his in princ.* quia non obſtante iuramento videntur hoc poſſe facere ex cauſſa ſuperueniente, quæ concernit publicam vtilitatem, *iuxta doctrinam Innoc. in cap. 1. de conſt. argumento, l. ſi hominem, ff. mand.* ſaltem quando Principis copia haberi non poteſt: alias enim Principem conſulere debent, *in §. ſi de q. l. diuus, 2. de Falſ. l. ad beſtias, de pœnis.*

Hanc ſententiam impugnat Bulgar. duplici ratione. Primò: quia Prætor antiquus non fuit motus ex noua cauſſa: ſed ex cauſa, quæ erat nota prius, etiam tempore legis 12. tabularum Hoc vult dicere: Prætor vocat emancipatos ex naturali ratione, *vt inquit, tex. in §. mancipatos, inſt. de her. quæ ab inteſt.* quia ſcilicet, ſunt filij: Iſta ratio fuit etiam cognita legumlatoribus: & tamen noluerunt admittere emancipatos. Aut Prætores noſtri temporis non poſſunt aliquid ſtatuere contra ius, niſi ex cauſſa noua emergente. Reſpondet Dec. num. 24. licet cauſſa iſta eſſet nota tempore legis 12. tabul. non fuit tamen conſiderata à legumlatoribus, prout à Prætore: & ideò reputatur noua cauſſa, *argum. cap. peu. de conſang. & aff. confirmat Bologn. num. 37. vt per eum.*

Secundo mouetur Bulgar. quia, quando Prætores noſtri temporis aliquid ſtatuunt contra ius ex cauſſa, videtur illis hoc permiſſum à lege, quæ in prohibitione non videtur voluiſſe caſum illum includere, *argumento d. l. ſi hominum, ff. mand. l. fin. ff. qui ſatiſd. cog.* Reſpondet Decius: ſatis eſſe, quòd ſimilitudo conueniat in eo, de quo agitur. Hic autem conuenit in eo, de quo agitur: quia factum prætoris antiqui contra legem approbatum erat à populo, ſicut factum Prætoris noui videtur ab ipſa lege approbatum, & de mente legis fuiſſe.

Tertiò, contra eandem ſententiam Baldi, & ſic contra æquiparationem antiqui, & noui Prætoris argumentatur Dec. nu. 26. quia Prætor diſponebat contra ius ciuile per viam legis generalis. At Prætores noſtri temporis diſponunt contra ius ciuile in aliquo caſu particulari, per viam diſpoſitionis. Reſpondet Bolognet. etiam Prætoribus noſtri temporis permiſſum eſſe, edictum generale proponere, quod loco legis obſeruatur in locis, ſupra quibus ius dicunt.

Quartò, idem Dec. argumentatur contra dictam æquiparationem: quia prætores poterant corrigere. Ius ciuile, *leg. Ius autem ciuile, §. Ius Pretorium, ff. de iuſt. & iur.* Hoc autem non eſt permiſſum Prætoribus noſtri temporis: quia ipſi iurant ſeruare ſtatuta: & ideò illis non poſſunt contrauenire, niſi ex cauſa, & petita abſolutione à iuramento, *gloſſ. in c. verum de Iureiur.* quod vinculum iuramenti non erat in Prætoribus antiquis. Reſpondet Cagnol. numer. 21. non requiri abſolutionem à iuramento, *argu. l. fin. ff. qui ſatiſd. cogan. idem dicit Bologn. vbi ſupr.* Et illud amplius, quod olim iurabant etiam Prætores, *argum. auth. vt Iuſiur. exp. ab his.* Ad gloſſ. allegatam nil reſpondet. Ego reſpondeo, nil facere ad rem: dicit enim abſolui à Iuramento eos, qui coacti iurarunt. Quod non facit ad rem.

Quintò, quia Prætores noſtri certam nō habent Iuriſdictionem, niſi quatenus eſt illis permiſſum à ſtatutis locorum. *Bald. in authen. caſſa, C. de ſacroſ. Eccl.* Prætor autem certam habuit Iuriſdictionem. Reſpondetur, noſtri temporis Prætores (loquendo de maioribus) habere ciuilem, & criminalem

iuriſdictionem de conſuetudine,quod ſufficit.

Sextò:contra ſententiam Baldi, & dictam æquiparationem opponit Cagn. numer.22.& Rimin.Iun.80. Prætores noſtri temporis non poſſe abſolutè recedere à lege:ſed conſulere debent Principem, quod antiqui non faciebant,*l.Diui fratres,l. ad Beſtias,de Per.leg. Diuus,de Falſ.l.1.§.fin.de quæſt.* Reſpondeo retorqnendo illas leges: quia idem eſſet in antiquis Prætoribus, qui non poterant mutare ſententiam, *l.quod iuſſu,de re iud.*nec excedere formam ſuæ iuriſdictionis. Ergo non obſtant dictæ leges; dato, quòd probent Prætores noſtri temporis hæc facere non poſſe.

Septimò:Rim.Iun.nu.88. adducit contra dictam æquiparationem, *text.in leg.Programmat.C.com.epiſt.* Reſpondetur,idem eſſet in Prætoris Programmate: quia non haberet vim rei iudicatæ.

Octauò:idem Rim.Iudices coguntur aliquando alterare pœnam à iure conſtitutam,*l.1.& l.Agraria,ff.de termino moto, Alex.in l.Et ſi ſeuerior in fin.C.ex quib.cau.inf. irrog.* At Prætores non cogebantur. Reſpondeo: Prætores imò eodem modo cogi, quo alij iudices coguntur: non enim factum Prætoris poteſt iuri publico derogare, *l. 1. de Ferijs.*

Nonò:Iudices, quando recedunt à Iure ſcripto,tenentur cauſam adferre, *Iun. in c. Præterea,de dila.*Non ſic Prætores. Ergo, &c. Reſpondetur: idem in Prætoribus obſeruari:ſemper enim cauſſam exprimunt.

Decimò: Prætores poterant contra ius pronunciare,*l.Ius autem ciuile,§ Ius Prætorium de Iuſt.& iur.*ſecùs in alijs Iudicibus: quia propter æquitatem non poſſunt à Iure recedere,*l.1.C.de legibus.* Reſpondetur;id procedere,quando æquitas non apparet: ſecùs ſi appareat,*l. Placuit,Cod.de Iud.l.in omnibus,de reg. iur.* Pro reſolutione hæc eſt com.quæ etiam conſuetudine ſeruatur, *vt teſte Bologn. num.36.& 37.quod æquiparentur.*

Ego autem pro reſolutione ſic dico:dum quæritur, an Prætores antiqui & noſtri æquiparentur: dicendum eſt abſolutè & generaliter, non æquiparari: quia ius Prætorium eſt pars iuris communis. At prætores noſtri non faciunt ius commune: ſed ius particulare in loco,in quo ius dicunt. Reſpectu autem loci,in quo ius dicunt, an ſit vera hæc æquiparatio? Eſt dicendum,eſſe bonam & veriſſimã æquiparationem: quia prætoris authoritas conſiſtebat in tribus:in adiuuando iure ciuili,in ſupplendo, & in corrigendo ex cauſſa publicæ vtilitatis, *leg. Ius autem ciuile, §. Ius Prætorium, de Iuſt. & Iur.*

Primò, Prætores noſtri poſſunt adiuuare ius ciuile & illud exequi: imò tenentur, *Inſt.de off.iud.* Secundò,poſſunt ex arbitrio ſupplere in omiſſis à iure communi, *l. 1. de Iure delib.* Tertiò, poſſunt ius corrigere per viam edicti generalis,ſeruandi in loco ſubiecto eorum iuriſdictioni: quia habent alia edicta vim legis per poſterius, ſi approbentur à populo: vel per prius,ſi princeps iuſſerit ea fieri.Per viam autem decreti Particularis recedere non poteſt à iure ſcripto, *l.1.de Ferijs.* Niſi æquitas iſtud ſuadeat, quæ ſit certa, *l.in omnibus,de reg.iur.l.Placuit, C. de Iud.*ſin autem ſit incerta;ſecùs, *l. 1.C.de legibus.*Item ſecùs,ſi verba legis ſint præciſa,*leg. Proſpexit,ff.qui & à quibus.* Et hoc non poſſet etiam prætor facere,*l.Non eſt ambigendum, §. vbicunque,de bon.poſſ.*

CAPVT XXXI.

De legitimatione perſonarum in petenda bonorum poſſeſſione.

NOTANT omnes in rub.C.qui admitti,in omni iudicio,quamuis ſummario,neceſſariam eſſe legitimationem perſonarum:idque confirmant *ex nota.per gl. ff in l.2.C.de edi.diu.Adr.ex l.Bonorum, C. qui admitti,ex l.1.§.ſi ea,de ventre in poſſ.mitt.ex l. ſi quæramus,ff.de teſtam.& ex cap.1.de accu.*

Iaſon difficultatem excitauit aduerſus hanc concluſionem *ex l.ſeruus, ff. de bono poſſ.* vbi ſeruus poteſt petere bonorum poſſeſſionem,licèt in iudicio eſſe non poſſit,*l.ſeruum,ff.de iudi.& ex l.1.C.eod.tit.*qui admitti; vbi filiusfamilias poteſt petere bonorum poſſeſſionem, qui tamen in iudicio ſtare non poteſt,*l.vlt.§.Neceſſitate,C.de bon. quæ lib.*

Reſpondet Dec. hoc eſſe iudicium extraordinarium, in quo duæ tantum perſonæ interueniunt, iudex, & is, qui petit bonorum poſſeſſionem: quia non continet alterius præiudicium hæc agnitio. Et ideò nec partis citatio neceſſaria eſt, *gloſſ. in l. 3. §. ſi cauſſa cognita, ff. de bono. poſſ ff.* Iudicium vero ordinarium requirit tres perſonas, *cap. Forus, de verb. ſign.*

Et hæc eſt communis ſolutio, *vt teſtatur Rim. iun. nu.* 112. Quam ibi Rimin. iun. impugnat, eò quòd Doctores volunt etiam in hoc iudicio extraordinario legitimandas eſſe perſonas. Et adducit text. in clem. ſæpe, de verb. ſignif. vbi perſonæ ſunt legitimandæ etiam, vbi cauſa committitur ſine ſtrepitu, & figura iudicij.

Reſponderi tamen poteſt: communem hanc ſolutionem eſſe veriſſimam. Quia hoc iudicium eſt extraordinarium in quo nemini fit præiudicium nec in eo interueniunt tres perſonæ: ſed iudex tantum, & is, qui agnoſcit bonorum poſſeſſionem, qui poſt agnitionem factam, in præſentia iudicis, poteſt poſtea intentare bonorum poſſeſſoriam hæreditatis petitionem, *leg. 1. & 2. ff. de bon. poſſeſſ. hæred. pet.*

Merito non requirit tantam perſonarum legitimationem. Nam, & abſenti, & non petenti dari bonorum poſſeſſio poteſt, *l. ſeruus, de bonor. poſſeſſ. l. 3. §. acquirere, eod. titul.* Simile videmus in reſcripto ad agendum, quod etiam ſeruus impetrare poteſt, *l. Vniuerſis, C. de precib. Imp. off. rota deciſ. 6. Tit. de iudic. in nouiſ.*

Cæterùm, ſi contradictor interueniret, non puto ſeruum & filiumfamil. admitti poſſe. Tunc enim eſt iudicium ordinarium: & hæc eſt communis ſententia Doctorum, *vt teſtatur Decius in leg. 1. C. qui admitti in 3. lect. nu. 62. & ibidem Riminald. iun. numero* 322.

(*,*)

CAPVT XXXII.

Vtrùm is, qui agnouit bonorum poſſeſſionem, teneatur probare, ſe agnouiſſe illam in tempore conſtituto?

COMMVNIS eſt ſententia Doctor. in rubr. Cod. qui adm. eum, qui bonorum poſſeſſionem agnouit, probare oportere, ſe intra legitimum tempus agnouiſſe, *Decius ibidem numero 37. Cagnolus num. 58. Bologn. num. 46. Mantica de coniect. lib. 12. ca. 15. numer.* 13.

Primum argumentum eſt: quia fundans ſuam intentionem in tempore, debet probare tempus, *gloſſ in l. cum actum, ff. de neg. geſt. Bartol. in l. non ſolum, numer. 3. de oper. nou. nunt.* Reſpondet Riminald. Iun. nu. 137. & Menoch. de præſump. libr. 4. præſ. 104. numer. 11. regulam non habere locum in eo, qui habet iuris præſumptionem pro ſe. Hæc enim dicitur liquidiſſima probatio, *leg. licet Imperator, de legat. primo.* At iſte videtur habere pro ſe præſumptionem iuris *ex regul. l. Quoties, de reb. dub.* quòd ſcilicet, in dubio illa interpretatio eſt facienda, vt actus valeat.

Secundum argumentum *ſumitur ex §. commodum, inſtit. de interdict.* vbi ponitur regula præſumi pro poſſeſſore. Ergo is, qui agit contra poſſeſſorem tenetur probare. Agit autem is, qui agnouit bonorum poſſeſſionem. Reſpondet Rimin. Iun. numer. 143. ſatis probare ex iuris præſumptione, quod debito tempore agnouerit, vt actus valeat.

Tertium argumentum ſumitur *ex l. vlt. Cod. qui adm.* vbi dicitur: ſufficere in agnoſcenda bonorum poſſeſſione, quod in præſentia iudicis quis declarat, ſe velle eam agnoſcere intra tempora legibus conſtituta.

Reſpondent Rimin. Iun. numer. 148. & Menoch. vbi ſupra, hoc probari in illa lege, quod agnitio ſit facienda in tempore debito: ſed dicimus, præſumi factam in tempore vt valeat.

Quar-

Quartum argumentum eſt, *ex §. vlt. inſt. de bon. poſſeſſ.* vbi textus requirere videtur, vt bonorum poſſeſſor oſtendat, ſe agnouiſſe intra tempus legitimum. Reſpondet Rim. Iun. vbi ſupra, præſumi agnouiſſe intra dictum tempus.

Quintum argumentum eſt *ex c. Romana, §. ſi vero de appell. in ſexto.* vbi notat dominum appellantem probare debere ſe appellaſſe intra decem dies. Reſpondet Rimin. Iun. numer. 151. iſtud eſſe in appellante neceſſarium: quia habet contra ſe iuris præſumptionem impugnando ſententiam, pro qua lex præſumit, *l. Herennius, §. Caia ff. de euictio,* Reſpondet etiam Menoch. vbi ſupra num. 14. iſtud euenirẽ: quia iudex, à quo non requirit ab appellante, an intra decem dies appellauerit: quia hæc cognitio ſpectat ad iudicem ad quem appellauit. At iudex, coram quo agnitio fit bonorum poſſeſſionis, non admittit illam, niſi intra tempus facta ſit. Cum itaque admiſſa reperitur, præſumitur facta debito tempore.

Sextum argumentum eſt: quia quilibet tenetur probare id, quod eſt neceſſarium ad legitimationem ſuæ perſonæ, vt V. G. Tutor non poteſt adminiſtrare, niſi confecto prius inuentario, *l. vltim. §. vltim. C. arbit. Tut.* ſi negetur eum feciſſe inuentarium, tenetur id probare, *vt notat Iaſ. in l. in illa, nu.* 15. *de verb. oblig.* Reſponderi poteſt: ſatis probare, quod intra tempus agnouerit, cum agnitio præſumatur de iure valida *ex reg. leg. quoties, ff. de reb. dub.*

Contrariam ſententiam *amplexi fuere Iaſ. in d. rub. nu. 7. Rimin. Iun. num. 125. & Menoch. de præſ.* 104.

Primum argumentum eſt Iaſonis. Aut loquimur ſecũdum tempora antiqua, quibus decretum iudicis requirebatur in agnoſcenda bonorum poſſeſſione: & tunc, ſi agnitio fieret cum decreto, præſumitur ſolenniter facta; quia vbi iudicis decretum interuenit, omnia præſumuntur ſolenniter acta, *Specul. Tit. de empt. & vendi. §. Nunc dicendum eſt, verſ. breuiter ſcias cuius ſententia eſt ccium. vt per Menoch. vbi ſupra.* Aut ſecundum noua tempora, quibus decretum non requiritur, *l. vlt. infra. Tit. noſtro.* Et tunc, aut is qui agnouit, eſt in poſſeſſione, & non tenetur probare: quia poſſeſſio releuat ab onere probandi, *§. commodum, inſt. de interd.* Aut aduerſarius poſſidet: & tunc, cum ipſe excipiat non eſſe agnitam in tempore, debet probare. Nam, qui fundat ſuam exceptionem in tempore, debet tempus probare, *Bald. in l. 2. numer. 5. Codic. de pet. hæredit.* Reſpondetur: imo, actorem eſſe, qui fundat ſuam intentionem in agnitione: & quia requiritur, vt ſit facta in tempore, debet ipſe actor illud probare. Nam vbi factum requiritur cum aliqua qualitate, non ſufficit probare factum, niſi probetur etiam qualitas, *l. penultim. de cætero, ff. ne quis eum qui in ius.*

Secundum pro hac ſententia adducit Iaſ. leg. Non hoc, vnde legit. vbi ſufficit agnitionem eſſe factam: & textus non requirit, quòd probetur facta in tempore. Reſpondeo, licet nihil dicatur ibi de tempore: tamen non negat textus, quin oporteat probare factam eſſe agnitionem in tempore. Hoc autem requiritur per alias leges, vt ſit facta in tempore, *leg. fin. ff. quis ordo in bon. poſſe. § fin. inſtit. de bon. poſſe. l. fin. infra titul. noſtro.*

Tertium, Rimin. Iun. adducit textum in l. 4. Cod. de in integ. reſt. min. vbi dicitur: minorem, qui petit ſe in integrum reſtitui, non teneri probare, quòd quadriennium nondum fuerit lapſum ex eo die, quo factus fuit maior. Reſpondeo, iſtud ibi eſſe: quia iam erat actio in eſſe deducta. Tunc enim is, qui dicit actionem eſſe ſublatam temporis lapſu, debet hoc probare: ſed in caſu noſtro actio nondum erat in eſſe producta, quia requiritur agnitio & debet eſſe facta in tempore. Quod vltimum non conſtat: ideo probari debet.

Quartum, idem Rimin. Iun. adducit regulam l. quoties de reb. dub. Reſpondeo: non habere locum in præiudicium tertij, *l. 3. § ſi quis inſulam. ff. de eo quod certo loco & ibi Fulgoſ. Decius in c. ſuper eo il. 2. numer. 6. de appell.* Item reſpondeo: non ſufficere actori præſumptionem, quando lex requirit probationem in modum conditionis, *l. Lucius, de cond. & dem.* Lex autem requirit probationem

nem in modum conditionis: quia vult, vt agnitio valeat, ſi modò probetur facta intra legitimum tempus, *l. vlt. infr. tit. noſtro §. vlt. inſt. de bon. poſſeſſ.*

Quintum idem Rim. Iun. adducit l. ab ea parte, de probat. vbi is, qui dicit emancipationem non rectè factam, id probare debet. Ergo ſimili modo is, qui dicit agnitionem non rectè factam, & in tempore probare debet. Reſpondeo, illud ibi eſſe: quia emancipatus erat in quaſi poſſeſſione emancipationis. At iſte, qui agnouit, non eſt in poſſeſſione bonorum: ſed agit, vt bona adquatur: meritò debet probare ſuam agnitionem rectè factam.

Sextum adducit Menoch. quia tempus petendi bonorum poſſeſſionem non currit ignoranti, *l. 2. infra qui adm.* Ignorantia autem facti præſumitur, *l. Verius, de probat.* Ergo is, qui dicit ſe agnouiſſe bonorum poſſeſſionem in tempore, non debet probare: quia præſumitur ignoraſſe, quod ſibi delata fuerit hæreditas, & bonorum poſſeſſio. Reſpondeo: non præſumi ignorantiam in conſanguineo mortis conſanguinei & conſequenter, delatæ bonorum poſſeſſionis, *l. Octauii, ff. vnde cognati.*

Septimum idem Menoch. adducit: quia agnitio bonorum poſſeſſionis fit in præſentia Iudicis, *l. fin. infra tit. noſtro.* Vbi autem interuenit Iudicis præſentia, omnia præſumuntur ſolenniter acta, *l. 2. C. de off. ciu. iud.* Reſpondeo: id procedere, quando Iudicis decretum interuenit cũ cauſſæ cognitione alias ſecùs, *Specul. Tit. de empt. & vend. §. Nunc dicendum eſt, in fin. Caſtrenſ. conſ. 38. ſuper eod. lib.* 2. Hic autem non interuenit Iudicis decretum, nec cauſſæ cognitio: quia ſufficit agnitionem fieri in præſentia Iudicis. Ergo non eſt locus dictæ præſumptioni.

Ego puto communem ſententiam verioꝛem eſſe. Primò nam, quod quis agnouerit in tempore bonorum poſſeſſionem, eſt quid facti: facta verò non ſunt præſumenda, ſed probanda. Secundò: quia hæc eſt ſolennitas extrinſeca: non autem intrinſeca; quod ſcilicet, intra tempus conſtitutum agnoſcatur bonorum poſſeſſio, ſolennitas vero extrinſeca non præſumitur: ſed probari debet, *l. quæcunque, §. vltim. ff. de publ. notant Bartol. & omnes in l. ſciendum, de verb. oblig.* Tertiò: moueor ex §. vltim. inſtit. de bonor. poſſ. ibi: [*Sed quocunque modo admittentis eam iudicium (intra ſtatuta tamen tempora) oſtenderit, plenum habeat eorum beneficium.*] Ex quibus verbis apparet, vt quis beneficium habere poſſit bonorum poſſeſſionis, oſtendere debere, ſe intra tempora conſtituta eam agnouiſſe.

Omnis difficultas conſiſtit in duobus. Primò, quòd videtur eſſe præſumendum pro iudice, ſed iſtud nihil eſt: quia iſtud procederet, ſi iudex adhiberet cauſſæ cognitionem, & pars eſſet citata, *vt bene declarat Cagn. in hac rub. num. 65. & Alciat. in d. l. ſciendum, de verb. oblig.* At, in agnoſcenda bonorum poſſeſſione, nulla cauſſæ cognitio interuenit, nec partis citatio, *gloſſ. vlt. & Bartol. in l. 3. § ſi cauſſa cognita, ff. de bon. poſſ.* ergo ceſſat iſta præſumptio. Alterum eſt, quod in dubio præſumendum eſt pro validitate actus, *l. quoties, de reb. dub.* Reſpondeo, hanc regulam non eſſe ita abſolutè intelligendam, prout verba ſonant: quaſi generaliter intelligeretur, & abſolutè nunquam opus eſſet, demonſtrare ſolennitates neceſſarias interueniſſe: ſemper enim allegari poſſet, interpretationem eſſe faciendam pro validitate actus.

Dico igitur illam regulam intelligendam eſſe in dubio, prout loquũtur leges.) Itaque, ſi dubium eſſet, an agnitio facta eſſet in tempore, vel non: quia ſcilicet, probationes eſſent obſcuræ, vel hinc inde pares in dubio pronuntiandum eſſet: validam eſſet agnitionem, & actum valere. Sed non proptereà infertur, quòd ſufficiat allegare, actum fuiſſe factum legitimo tempore & legitimo modo: nuda enim hæc allegatio non eſt ſufficiens: ſed requiritur probatio, vbi agitur de ſolennitate extrinſeca, vt dixi.

(*⁎*)

CAPVT XXXIII.

Vtrum bonorum poſſeſſio ſit ius quo vel propter quod?

BONORVM poſſeſſio eſt ius perſequendi patrimonij, l. 3. §. bonorum, ff. de bonor. poſſeſſ. gloſſa exponit ius propter quod, non autem ius quo, *ſequuntur Bartol. in l. 1. numer. 6. C. qui adm.* Et iſta eſt communis *teſte Iaſone in rubr. num. 9. teſte Decio num. 46. & Cagn. num.* 80.

Fundamentum eſt: quia is, qui agnouit bonorum poſſeſſionem, habet actionem, quæ vocatur poſſeſſoria hæreditatis petitio, *leg. 2. ff. de bonor. poſſeſ. hæred. petit.* per quam bona immediatè perſequitur: ideoque bonorum poſſeſſio, eſt cauſſa, propter quam habemus actionem, qua immediatè bona perſequimur: non autem ipſa bonorum poſſeſſio immediatè bona perſequitur: ſed parit actionem, (vt dixi) per quam perſequi valemus bona: propterea dicitur ius, propter quod perſequimur patrimonium: non autem, ius, quo immediatè perſequimur.

Reſpondet Decius: per poſſeſſ[illegible] am hæreditatis petitionem nos perſequi res particulares. At per bonorum poſſeſſionem nos perſequi patrimonium in genere & conſequenter, poſſeſſoria hæreditatis petitio non eſt ius, quo perſequimur patrimonium. Malè: quia bonorum poſſeſſoria hæreditatis petitio datur adinſtar petitionis hæreditatis, *leg. 2. ff. de bonor. poſſeſſ. hæredit. petit.* Petitio autem hæreditatis non perſequitur res particulares: ſed perſequitur hæreditatem, licet reſtitutio rerum particularium fiat ex officio Iudicis, *vt declarat Bartol. in l. licet, ff. de petit. hæred.* Deinde reſpondet idem Decius: poſſeſſoriam hæreditatis petitionem eſſe quandam executionem iuris, quod tribuit bonorum poſſeſſio agnita: & ideò effectum attribuend[illegible] maxime cauſſæ, *leg. item eorum §. Si de. [illegible], ff. quod cuiuſque [illegible] niuer. nom. not. at Bartol. d. leg. Vnum ex familia, §. ſi de Falcidia, de legat. ſecundo.*

Contrariam ſententiam *habuit Decius in rubric. numer. [illegible]0. Bolognet. numer. 59. Cagnol. numer. 80. Alciat. libro quarto, paradoxor. capit. ſecundo.*

Primo Decius mouetur: quia in alijs definitionibus iſtud verbum *ius* intelligitur *quo*: non autem *propter quod*, vt in definitione vſusfructus, obligationis, & [illegible] nis. Ergo videtur etiam in definitione bonorum poſſeſſionis eodem modo accipiendum, vt ſit ius quo, non autem propter quod. Reſpondet Rimınald. [illegible] 185. quicquid ſit in alijs defin[illegible] non poſſe ita accipi in definitione [illegible] rum poſſeſſionis, quia alias non [illegible] retur cum ſuo definito: & conſequenter, non eſſet bona definitio, *l. 1. §. Do[illegible] Bart. de dolo.* Quod autem non conu[illegible] tur patet: quia, ſi quis ita dicat [illegible] eſt [illegible] quo proſequimur patrimonium [illegible] E[illegible] norum poſſeſſio. Non [illegible] con[illegible] quia tale ius, quo proſequimur p[illegible] nium, non eſt bonorum p[illegible] poſſeſſoria hæreditatis petitio. Pe[illegible] enim perſequimur patrimonium, [illegible] bonorum poſſeſſione[illegible]

Secundò mouetur idem Decius [illegible] dicitur in definitione: bonorum p[illegible] eſt ius perſequendi, retinendi[illegible] nij. Certum eſt, illud verbum *re[illegible]* intelligendum *quo* retine[illegible] ceptus eſt poſſeſſionem, ſtatim [illegible] tinendi, & nu[illegible] actione [illegible] [illegible] e, §. æque in[illegible] actio[illegible] ter illud verbum *perſequendi* debet [illegible] *quo* perſequimur: quia vna, & e[illegible] minatio reſpiciens plura dete[illegible] debet æqualiter determinare, *l.* [illegible] *re, ff. de vulg.* Reſpondet Rimınald[illegible] m[illegible] 189. bonorum poſſeſſion[illegible] poſſe *ius quo*, etiam reſpectu v[illegible] que admodum nec reſpectu [illegible] *quendi*: quia, ſicut reſpectu verbi [illegible] non eſt *ius quo*: quia habe[illegible] us [illegible] qu[illegible] perſequimur; ita [illegible] nec [illegible] verb[illegible] quia h[illegible] b[illegible] ex[illegible] qua [illegible] in[illegible] us. Cu[illegible] multò magis exceptionem, [illegible] *damus, de r[illegible] 3. inr[illegible]*

Addo ego, non eſſe inconueniens, vt vnum verbum à lege prolatum: reſpectu vnius intelligatur propriè: reſpectu alterius impropriè. Et ſic non eſt inconueniens dicere, quòd bonorum poſſeſſio ſit *ius perſequendi*, id eſt, *ius propter quod*, & *ius retinendi*, id eſt, *ius quo*. gloſſ. in l.2. in var. Manumitti, de off. procons.

Tertiò mouetur Decius: quia is, cui datur bonorum poſſeſſio edictalis, habet ex ea immediate ius perſequendi patrimonij. Ergo eodem modo intelligi debent alia verba definitionis: quia vna, & eadem res non debet diuerſo iure cenſeri, *leg. eum qui ædes, de vſucap.* Reſpondet Rimin. vbi ſup. non habere ius immediate perſequendi: ſed mediante bonorum poſſeſſoria hæreditatis petitione.

Quartò Decius mouetur: quia *Bartol. in leg. tertia. §. bonorum, ff. de bonorum poſſeſsione dicebat*: bonorum poſſeſſio eſt ius perſequendi, id eſt, petendi confirmationem, vt per decretum iudicis confirmetur, vel agnoſcatur in præſentia iudicis. Et omnes damnant Bartolum: quia ſecundum eius expoſitionem, Bonorum poſſeſſio definiretur per effectus. Non debet autem definitio tradi per effectus rei definitæ: ſed per eſſentiam, & ſubſtantiam rei, *ſecundum eundem Bartol. in leg. prima. ff. de appell.* Si Bartoli opinio non eſt vera, ob dictam cauſſam, non videtur etiam admittenda hæc expoſitio gloſſæ, quòd bonorum poſſeſſio ſit ius, propter quod perſequimur: quia traderetur definitio per effectum magis remotum, quam ſit confirmatio. Eſt enim effectus magis remotus à bonorum poſſeſſione iſtud ius perſequendi per poſſeſſoriam hæreditatis petitionem, quàm ius petendi à iudice confirmationem ipſius bonorum poſſeſſionis. Reſpondet Riminald. Iun. numer. 191. quicquid ſit de iure petendi confirmationem ſecundum opinionem Bartoli, & de conſideratione illa, quòd ſit effectus minus remotus à bonorum poſſeſſione quam ius perſequendi: apparet bonorum poſſeſſionem non eſſe ius perſequendi, *quo*, ſed propter quod: quia ius perſequendi fluit à poſſeſſoria bonorum poſſeſſione: non autem à bonorum poſſeſſione immediate.

Quinto mouetur Decius: quia bonorum poſſeſſio eſt ius perſequendi patrimonij, & ſic ius vniuerſale, *l. Cogi, ff. ad Trebell.* ſed poſſeſſoria hæreditatis petitione perſequimur res particulares. Ergo non poteſt dici, bonorum poſſeſſio eſt ius, propter quod perſequimur patrimonium. Reſpondet Riminal. Iun. vbi ſupra, falſum eſſe, quòd poſſeſſoria hæreditatis petitio perſequatur res particulares. Nam poſſeſſoria hæreditatis petitio idem perſequitur, quòd hæreditatis petitio, quæ ciuilis eſt, *leg. 2. ff. de poſſ. hered. pet.* Hæreditatis autem petitio, quæ ciuilis eſt, perſequitur hæreditatem: non autem res particulares, licet res particulares reſtitui debeant ex officio iudicis, *leg. licet & ibi not. Bartol. de petit. hered.*

Sextò idem Decius mouetur, quia etiam per hæreditatem habemus actionem ciuilem, quæ vocatur petitio hæreditatis, & tamen nō dicimus hæreditatem eſſe ius propter quod ſuccedimus: ſed dicimus eſſe ſucceſſionem in ius defuncti, l. Hæreditas, de reg. iur. Reſpondet idem Rim. Iun. vbi ſupra. Nihil impedire, quominus etiam hæreditas poſſit dici ius propter quod: quia datur actio, quæ dicitur petitio hæreditatis, qua immediatè illam conſequimur: & ſic hæreditas eius, propter quod ſuccedimus in ius defuncti.

In hac quæſtione ego concludo contra communem, videlicet: bonorum poſſeſſionem eſſe ius quo: non autem propter quod, his rationibus & argumentis.

Primò. Bonorum poſſeſſio agnita continet in ſe iura, & commoda: & etiam dominium rerum defuncti, *l. 1. de bon. poſſ.* Ergo nihil aliud eſt, quam ius perſequendi patrimonij defuncti. Ius (inquam) immediatum: non mediatum, ſicut obligatio eſt iuris vinculum, quo aſtringimur; licet actio ſit neceſſaria, vt quis cogatur ſoluere, *§. 1. inſt. de oblig.* II. Quia poſſeſſoria hæreditatis petitio non eſt ius perſequendi patrimonij, ſed eſt ius, quo perſequimur, *vt habetur in l. 2. de poſſ. ff. hered. petit.* cum enim quis eſt

factus bonorum poſſeſſor, habet ius perſequendi, *l.1. de bon. poſſ.* iſtud ius eſt bonorum poſſeſſio : ipſa vero actualis perſecutio eſt actio, quæ vocatur poſſeſſoria hæreditatis petitio. Non obſtat, ſi dicatur: imò poſſeſſoria hæreditatis petitio eſt ius perſequendi §.1. *inſt. de actio.* Quoniam hic aduertendum eſt, in definitione actionis *ius* accipi pro *iure ciuili*, vel *prætorio*, vt exponit ibi gloſſ. in ver. ius. At, cum dicimus: bonorum poſſeſſio eſt ius perſequendi , intelligimus *ius* in alia ſignificatione , videlicet: pro iure noſtro. Sicut, cum dicimus : ius meum, ius tuum, ius noſtrum. III. Quia poſſeſſoria hæreditatis petitio non eſt ius perſequendi & retinendi : quia non datur actio poſſidenti ad retinendum, §. *æquè, inſt. de actio.* Ergo non eſt conueniens hæc definitio poſſeſſoriæ hæreditatis petitioni. IV. Cauſſa inſtrumentalis non attenditur: ſed principalis ; licet ſit remota, quando cauſſa inſtrumentalis ſine ea operari non poteſt, vt ſi percutio te baculo : non conſideratur baculus, ſed manus ; licet ſit cauſſa remota, *Bald. in l. Non eo minus, numer.3. Codice de accuſa.* Ergo non debet attendi actio, quæ eſt inſtrumentum perſequendi bona ; ſed bonorum poſſeſſio , per quam ius perſequendi habemus. V. Quia id, quod eſt cauſſa cauſſæ, eſt etiam cauſſa cauſſati, *leg. Manumiſſiones, de iuſt. & iure.* Sed bonorum poſſeſſio eſt cauſſa , vt detur poſſeſſoria hæreditatis petitio, quæ eſt ius perſequendi. Ergo eſt cauſſa ipſius iuris perſequendi. VI. Quia effectus attribuitur primæ cauſſæ, *Bartol. in l. vnam ex familia, §. ſi de Falcidia, de legat. ſecundo, leg. item eorum, §. ſi decuriones, ff. quod cuiuſque vniu. nom.* Sed bonorum poſſeſſio eſt prima cauſſa. Ergo illi effectus eſt attribuendus.

(*,*)

CAPVT XXXIV.

Vtrùm reperiatur aliqua bonorum poſſeſſio ciuilis?

NVLLAM reperiri bonorum poſſeſſionem ciuilem: ſed omnes eſſe prætorias, ſenſit *gloſ. in rub. C. qui adm. Azo. ibidem in ſumma Bald. q.9. Zuccard. num.62. Dec. in 1. lect. nu.26. Iaſ. in vlt. col. Cagn. dicens com. nu.90.*

Primum argumentum *ſumitur ex §. ſeptima, inſt. de bon. poſſ.* vbi ſeptima bonorum poſſeſſio , quæ dicitur ex legibus, à prætore, fuit inuenta. Nulla vero alia eſt bonorum poſſeſſio, de qua dubitari poſſit, an ſit ciuilis hac excepta. Cum igitur iſta ſit prætoria, ſequitur nullam eſſe ciuilem . Reſpondet Decius ſub num.86. illum textum loqui de ſeptima bonorum poſſeſſione extraordinaria, quam generaliter Prætor introduxit, adiuuandi iuris ciuilis gratia : vtſcilicet, edicto ſuo comprehenderet omnes caſus, in quibus iure ciuili bonorum poſſeſſio datur confirmando in hac parte ius ciuile : ſed quando lex in caſu ſpeciali deferr bonorum poſſeſſionem, illa erit ciuilis : non autem prætoria.

Secundum argu. ſumitur ex l. vnica, ff. vt ex legibus ibi : [*vt me dare oportebit bonorum poſſeſſionem ex lege, vel S.C. ita dabo.*] Eſt igitur prætor is, qui dat bonorum poſſeſſionem. Ergo eſt prætoria. Reſpondet Dec. ſub nu. 68. Prætorem hoc facere adiuuando, & confirmando ius ciuile : ſed non propterea inferri poteſt , bonorum poſſeſſionem eſſe prætoriam. Id patet *arg. l.1. ff. ſi pars hær. pet.* vbi prætor dixit, actionem dabo: & tamen actio eſt ciuilis, *vt ibi notat gloſſ.* quia Prætor confirmat in hac parte ius ciuile.

Tertium argu. *ſumitur ex rub. ff. vt ex legibus.* Eſt enim ille titulus poſitus inter ſucceſſiones prætorias. Ergo illa bonorum poſſeſſio videtur eſſe prætoria, *arg. l. Imperator, ff. de in diem addict.* Reſpondet Dec. nu.69. in claris non eſſe opus coniecturis, *l. continuus, §. cum ita, de verb. oblig.* Sed hæc eſt bonorum poſſeſſio ciuilis, vt infra probabitur: ergo fruſtra recurritur ad coniecturas.

Quar-

Quartum argumentum eſt, quia ſi daretur bonorum poſſeſſio ciuilis, ſequeretur: quod definitio bonorum poſſeſſionis, *de qua in l.3.§.bonorum,de bonor.poſſ.* conueniret etiam hæreditati. Nam in omnibus conuenit, excepto eo, quòd bonorum poſſeſſio eſt prætoria: hæreditas autem,eſt Ciuilis. Reſpondet Dec.numer.69. non propterea eſſe eandem definitionem hæreditatis, & bonorum poſſeſſionis,licet ſupponeremus dari bonorum poſſeſſionem ciuilem: quia hæreditas eſt ſucceſſio,*leg.hæreditas,de verbor. ſign.* At bonorum poſſeſſio eſt ius ſuccedēdi,*l.3.§.bonorum,de bon.poſſeſſ.* quia hæreditas ſolo animo aditur,*l.pro hærede,de acq hæred.*at bonorum poſſeſſio non poteſt ſolo animo agnoſci:quia requiritur præſentia iudicis,*l. fin.C.qui adm.*& hoc eſt,quod *dicebat Bart. in d.l.3.§.bonorum*,dum dicebat:bonorum poſſeſſionem eſſe ius perſequendi, quia ſcilicet,bonorum poſſeſſor non ſtatim efficitur dominus: ſed neceſſe eſt, vt agnoſcat bonorum poſſeſſionem in præſentia iudicis: & ſic eſt ius perſequendi: non autem ipſa ſucceſſio in ius,ſicut eſt hæreditas.

Quintum argumentum eſt: quia,ſi daretur ciuilis bonorum poſſeſſio, eſſet perpetua,ſicut ſunt aliæ actiones ciuiles,*vt inſt. de perpet.& temp.act.*Reſpondet Dec.numer. 73.id non ſequi:quia lex præſumitur voluiſſe, vt bonorum poſſeſſio daretur ſecundum ſuam naturam,*arg.l.ſi quando,C.de inoff. teſtam.* Secundò reſpondet etiam de iure Ciuili reperiri actiones,quæ non ſunt perpetuæ,*vt notat gloſſ.inſt.de perpet.& temp. act. in ver.conſtitutionibus.*

Sextum argumentum eſt: quia,ſi daretur ciuilis bonorum poſſeſſio, talis bonorum poſſeſſor eſſet hæres: non autem bonorum poſſeſſor,quia per legem fiunt hæredes:non autem bonorum poſſeſſores, §. *quos autem inſt.de bon.poſſ* Reſponderi poteſt, quòd talis bonorum poſſeſſio Ciuilis eſſet quidem:ſed tamen ſeruaret naturam ſuam, quæ eſt tribuendi iura vtilia:non autem directa,& ideo eſſet bonorum poſſeſſor:non autem hæres.

Septimum *adfertur ex textu in §.1.inſtit. de bon.poſſ.* indefinite loquitur Imperator, de bonorum poſſeſsionibus,quas dicit inuentas à iure prætorio. Ergo omnes ſunt prætoriæ: quia indefinita æquipollet vniuerſali, *l. ſi pluribus, de leg.1.* Reſpondetur, excipiendas eſſe bonorum poſſeſſiones, quæ dantur ex legibus, *lege vnica, ff. vt ex legibus.*

Octauum *adfertur text.in l.ſed cum patrono, §.vlt.de bon.poſſ.*vbi dicitur: prætorem dare bonorum poſſeſſionem legum tuendarum cauſſa. Reſpondeo, loqui de ijs caſibus,in quibus prætor dat bonorum poſſeſſionem hæredibus vocatus à iure Ciuili:ſed reperitur etiam aliqua bonorum poſſeſſio,quam ius Ciuile induxit,& creauit, *de qua loquitur tit.vt ex legib.*

Nonum, ſi daretur bonorum poſſeſſio Ciuilis, ſerui non poſſent eam agnoſcere: quia iure Ciuili ſeruus pro mortuo habetur,*l.quod attinet,de reg.iur.* At ſeruus poteſt agnoſcere bonorum poſſeſſionem, *l.ſeruus, de bon.poſſ.*ergo non poteſt dari Ciuilis bonorum poſſeſſio.Reſpondeo,quod ius Ciuile inducit bonorum poſſeſſionem ſecundum ſuam naturam, vt agnoſci poſſit, & peti etiam à ſeruo,*ſicut alias ſupr. reſponſum eſt ad 5.& 6.argumentum.*

Contrariam ſententiam *amplexi ſunt Bar. in l.3.num.2.de bon.poſſ.ff.Alexand.in rub. C. qui adm.numer.4.Dec.in 3.lect.numer.61.Rimin.iun. num.217.*

Primum argumentum eſt *ex rubric. & l. vnica.ff.vt ex legib.*inducendo primo rub. ſic: Rubrica habens orationem perfectam arrenditur, & ex ea ſumptum argumentum valet,*Dd.in l.1.vbi Dec.num.8.ff.ſi cert.pet.* Verum illa rubrica orationem habet perfectam, vt patet. Ergo ex ea ſumptum argumentum valet.& conſequenter,ex illa probatur bonorum poſſeſſionem ex legibus, & Senatuſconſult.dari, conſequenter datur bonorum poſſeſſio Ciuilis. Secundò inducendo verba textus dum ait: [*Ex legibus,& Senatuſcōſultis bonorum poſſeſſionem dari.*] Illa dictio *ex* denotat cauſſam immediatam,l.eo tempore,§.vltimo,de pecul. ergo iſta bonorum poſſeſſio immediate prouenit à lege,conſequenter ciuilis eſt:non prętoria.Reſpondet Bulgar.legem hac in re vti

remedio prætoris : & ſic, licet detur à lege,eſt tamen prætoria.Sicut videmus,Prætorem iuſſu Senatuſconſulti Trebelliani dare actiones in eum, cui reſtituta eſt hæreditas ex fideicommiſſo, §.*reſtituta,inſt.de fideicomm.hæred.*& huiuſmodi actiones ſunt nihilominus prætoriæ : non autem ciuiles.Replicat Decius numer.64. primò negando, leges vti remedio Prætorio, cum nihil proponatur , cur leges ipſi non poſſint bonorum poſſeſſionem dare, *l.Poſthumus,ff.de iniuſto,rupt.l.1.ff.vnde cogn.* & ad exemplum allatum de Senatuſconſulto Trebelliano reſpondet : Prætorem actiones dare ex ſuo officio, non autem ex mandato Senatuſconſulti : quia Senatuſconſultum per ſe ſine facto illo prætoris tranſtulit actiones in eum,cui hæreditas fuit reſtituta,*l.1.ff.ad Trebellian.* Secundò reſpondet: dato , quod lex vteretur in hoc remedio prætoris : tamen prætor eſſet in hac re miniſter,lex autem cauſſa principalis : & effectus eſſet attribuendus primæ cauſſæ,*leg.item eorum,§.ſi decuriones,ff. quod cuiuſque vniu. nom.* Reſpondet igitur ſecundo loco Cagnol.numer.93. licet prætor det bonorum poſſeſſionem auctoritate , & iuſſu legis: non tamen dici ciuilem , ſed prætoriam: quia , vbi Magiſtratus aliquid facit iuſſu, & auctoritate legis, actus attribuitur Magiſtratui:non autem legi, *l. vltim.ff.quis,& à quo.*

Alterum argumentum, pro eadem ſententia *adducitur text. in l.2.§.fin.& l.3.ff.vnde legit.* ex quibus colligitur hoc argumentum : Bonorum poſſeſſio ex capite vnde legitimi,tunc datur,cùm aliquis eſt vocatus à iure Ciuili,*d.l.2.§. fin.* ſed bonorum poſſeſſio ex capite vnde legitimi, datur etiam ei, qui eſt vocatus ad bonorum poſſeſſionem ex capite, vt ex legibus . Ergo bonorum poſſeſſio, vt ex legibus eſt ciuilis.Reſpondebat Bulgarin. bonorum poſſeſſionem vt ex legibus , non concurrere cum bonorum poſſeſſione vnde legitimi, quando ſola datur ita, quòd hæreditas iure Ciuili non deferatur , ponderando illa verba : [*Cum vero etiam bonorum poſſeſſionem dari iubet.*] quaſi dicat,non ſolùm hæreditatem : ſed etiam bonorum poſſeſſionem . Replicat Decius numero ſexageſimo [illegible]primo,& ſexageſimooctauo, ſenſum illorum verborum eſſe: quòd detur bonorum poſſeſſio ex capite vnde legitimi , quando datur bonorum poſſeſſio vt ex legibus ſola abſque hæreditate:quia *verſicul.cum v*[illegible] aduerſatur præcedenti , quo Iuriſconſultus dixit : bonorum poſſeſſionem vnde legitimi ei competere,cum lex hæreditatem [illegible] lam , & non bonorum poſſeſſionem defert . Vnde ſequens verſiculus loquitur è contrario, quando lex defert ſolam bonorum poſſeſſionem abſque hæreditate , & ratio poteſt adferri:quia, vbi adeſt ordinarium remedium petitionis hæreditatis à lege inductum , non eſt opus inducere per legem extraordinarium remedium bonorum poſſeſſionis, vt notat Caſtrenſis in lege poſthumus,ff.de iniuſt.rupt.& irr. & eſt regula generalis : [*Vbi adeſt remedium ordinarium,ceſſat extraordinarium.*] leg. [illegible] ſa lat.ſecunda,de mino. Reſpond.Cagnol. numer.nonageſimotertio, licet bonorum poſſeſſio vnde legitimi competat eis , [illegible] iure Ciuili ſunt vocati, & ſimul etiam [illegible] qui vocati ſunt ad bonorum poſſeſſionem, vt ex legibus : non tamen inferri poſſe, quòd bonorum poſſeſſio vt ex legibus ſit prætoria . Nam , cùm à prætore detur, lege ita mandante , actus ipſi prætori [illegible] attribuendus : non autem legi id mandanti.

Pro reſolutione puto concludendum [illegible] nullam reperiri bonorum poſſeſſionem [illegible], niſi prætoriam. Et pro hac ſententia [illegible] adduco communem, & veriſſimam [illegible] ſionem:quod,vbi. Princeps aliquid [illegible] Magiſtratui, qui poteſt facere illud ex ſua iuriſdictione ; tunc non efficitur delegatus , ſed remanet ordinarius . D. [illegible] enim Princeps excitare iuriſdictionem [illegible] ſuam : non autem eum delegatum facere, *§.& vero iubemus,in auth.vt nulli iudicum Bart. in l.more ſub numero quinto,& ſexto,de iuriſd.om. iudic.* At prætor poteſt ex ſua iuriſdictione dare bonorum poſſeſſionem , [illegible]. Igitur,ſi iubeat ei lex, vt eam det , [illegible] excitare ſuam iuriſdictionem . & [illegible]

[illegible]

nomine proprio; non autem tanquam delegatus.

Non obſtat, ſi dicatur: fieri poſſe, vt lex mandet bonorum poſſeſſionem dare ei, qui alias non eſt vocatus ex edicto Prætoris, nec à iure Ciuili, *vt in exemplo Iaſonis cum lege vltim. ff. vnde legit. & Belloni libro primo, ſuppu.capitulo decimoquinto,* quando ſcilicet, defert lex hæreditatem cognatis in duodecimo gradu, vel Doctor de collegio hæreditatem defert Doctori ſenior eiuſdem collegij: quod non faceret Prætor. Quia reſpondeo, iſtud fieri poſſe etiam à Prætore, ſicut idem Prætor dat bonorum poſſeſſionem cognatis, & viro, & vxori, qui non ſunt vocati à iure Ciuili. Nec iſta eſſet extenſio, vt putat Riminald. Iun. ſed eſſet prouiſio prætoria pendens ex generali ipſius iuriſdictione, ac poteſtate.

Capvt XXXV.

Vtrùm is, qui intentauit poſſeſſoriam hæreditatis petitionem, videatur eo ipſo bonorum poſſeſſionem agnoſcere?

Scripsi hac de re libro ſexto, capit. [illegible]geſimo octauo, ſed iuuat repetere, [illegible] publicè docendo cogitaui: ſolent enim poſteriores cogitationes meliores eſſe nec difficile eſt i[illegible]s addere. Co[illegible] ſententia eſt, videri agnoſcere, *Alexand. in rubric. Codice qui admit. n[illegible]o ſecundo, Decius in tertia lect. numero ſeptuag[illegible] quarto, Cagnol. numer. 100. Mantica, de con[illegible] lib. 12. cap. 1[illegible].*

Primum argumentum eſt. Qui vult conſequens, vult omne neceſſarium antecedens, *lege ad legatum, lege ad rem mo[illegible]m, ff. de procur. lege ſecunda, de iuriſdict omn. iud.* Sed intentans poſſeſſoriam hæreditatis petitionem vult conſequi bona. Ergo videtur agnoſcere bonorum poſſeſſionem, tanquam neceſſarium antecedens. Reſpondet Rim[illegible]n. Iunior, numer. 259. & poſt eum Menoch. libro quarto, præſumpt. 105. numero quarto, Regulam illam [*Qui vult conſequens, vult & antecedens.*] non habere locum, quando aliquid requirit ſpecificam expreſſionem, text. eſt & ibi Iaſon, numer. in l. vltim. Codic. de hæred. inſtit. tunc enim neceſſario debet exprimi: nec ſufficit, quod veniat, tanquam neceſſarium antecedens.

At in propoſito noſtro requiritur ſpecifica expreſſio in agnoſcenda bonorum poſſeſſione, l. fin. C. qui adm. §. fin. inſtit. de bonor. poſſeſſ. ergo non habet locum regula: [*Qui vult conſequens, vult omne neceſſarium antecedens.*]

Secundum eſt ex textu in leg. cum quidam, de bonor. poſſeſſ. vbi probatur: videri eum agnouiſſe bonorum poſſeſſionem, qui falſum teſtamentum dixit. Reſpondet Bolognet. numero ſeptuageſimo ſecundo, & poſt eum Menoch. illum textum loqui reſpectu temporis ad petendam bonorum poſſeſſionem conſtituti: quia non currit pendente falſi teſtamenti accuſatione: & ſic videtur ibi agnitio facta ad effectum, vt tempus non cucurrerit.

Tertium pro eadem ſententia *adducitur doctrina Bart. in l. ge 3. circa princ. de acq. poſſ.* vbi Bartolus ſcribit: illud quod quis facit ad conſeruandum operari ad inducendum, vt (verbi gratia) aliquis intendit continuare ſuam poſſeſſionem, quam non rectè acceperat. talis continuatio operatur acquiſitionem poſſeſſionis de nouo.

Huic ſimile eſt, quod *tradit idem Bartol. in leg. gerit, in 5. quæſ. princip. de acq. hæred.* vbi docet eum, qui facit actum tanquam hæres, cum putaret ſe hæredem videri, ex hoc adiiſſe.

Simile eſt etiam, quod *habetur in l. ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi n[illegible] la[illegible]it, de acq. hæred.* vbi pater ratificando bonorum poſſeſſionem à filio petitam, cum petita non eſſet, videtur ex hoc iubere filio, qui nondum adierat, vt adiret.

Et *in l. qui[illegible] volebat. ff. de her. inſt.* vbi quis dicit [illegible] ſuum exhæredaſſe, quem non exhæredauerat; tamen hæc verba important exhæredationem ipſius filij. Ita in propoſito noſtro, ex hoc facto: quòd ſcilicet,

cet, quis intentat actionem, arguitur animus, & declaratio agnoſcendi bonorum poſſeſſionem: & talis agnitio incluſa eſſe videtur ſub actione intentata. Reſpondet Bolog. numer. 71. hoc argumentum procedere, quando verſamur in ijs, quæ pendent ex animo, & voluntate vnius, prout eſt aditio hæreditatis, & ſimil. Sed agnitio bonorum poſſeſſionis non pendet ex animo, & voluntate vnius tantùm, id eſt, illius, qui vult agnoſcere: ſed requiritur etiam, quòd iſta animi declaratio fiat in præſentia Iudicis, *l. fin. C. qui adm.*

Quartum adfertur argumentum æquiparando hæreditatis aditionem, & bonorum poſſeſſionem pro qua æquiparatione *eſt text. in l. 2. ff. de bon. poſſ.* Nam is dicitur hæreditatem adire, qui facit actum, qui fieri non poteſt citra ius, & nomen hæredis, *l. pro hærede, l. gerit, d: acq. hæred.* Ergo ſimiliter is dicitur bonorum poſſeſſionem agnoſcere, qui facit actum, qui fieri non poteſt citra ius, & nomen agnoſcentis bonorum poſſeſſionem. Sed iſte actus eſt talis: ergo videtur agnitio ex hoc actu reſultare. Reſponderi poteſt: æquiparationem aditionis hæreditatis, & agnitionis bonorum poſſeſſionis non eſſe bonam: quia aditio hæreditatis ſolo animo inducitur, §. *fin. in ſ. de hæred. qual. & diff.* At bonorum poſſeſſionis agnitio præter animum agnoſcentis requirit etiam præſentiam iudicis. Præſentia autem requirit intelligentiam, *l. coram, de verbor. ſignif. &c.* Aliud etiam requirit nempe, vt qui præſens ſit ex propoſito ad illum actum, *gloſſ. in Clemen. 1. in ver. præſentia, de baptiſ.*

Contrariam ſententiam amplexi ſunt *Decius in rub. C. qui adm. in 1. lect. numero decimo-quinto, Iacobin. numero ſecundo, Bologn. nu. m. 72. & alij à Menochio citati loco ſupra citato.* Fundamentum ponitur in *l. 1. ff. vnde legit.* vbi textus dicit: ſi agnouiſti bonorum poſſeſſionem, poteſt ... qui bona per actionem: ſcilicet ... quæ eſt poſſeſſoria hæreditatis petitio. Ergo agnitio debet præcedere. Reſpondeo illum textum loqui ſecundùm priſca iura, quibus requirebatur agnitio cum decreto Iudicis. Hodiè per l. vlt. C. qui adm. ſufficit qualiſcunque teſtatio, & declaratio agnoſcendi hæreditatem [illegible] dì verò declaratio ſatis videtur ſieri ex intentata actione, vt patet. Secundò [illegible] tur ratio: quia debet agnitio fieri [illegible] tia Iudicis, vt in d. l. fin. [illegible] g[illegible] req[illegible] ind[illegible] x[illegible] gat id fieri [illegible] *ſion.* Reſpondeo: [illegible] ex libello, in quo actor [illegible] quòd velit agnoſcere [illegible] nem & licet co[illegible] p[illegible] ſe[illegible] ex li[illegible] eum habere a[illegible] agnitione, q[illegible] id in[illegible] [illegible] *Bartol. in d. l. 3. poſt princ. de a[illegible]*: [illegible] conſeruandum ius, [illegible] cen[illegible].

Concludo cum communi [illegible] lege vlt. C. qui adm. [illegible] ſi quis intrem[illegible] ff. de [illegible] gula l. [illegible] E[illegible] fundamentum [illegible] liſcunque teſtatio ſuffic[illegible] ctendæ hæreditatis. S[illegible] ſtro, [illegible] tionem id eſt a[illegible] hæreditatis. Igitur [illegible] ſufficit, vt [illegible] valeat.

CAPVT XXXVI.

Quotuplex ſit bonorum poſſeſſio.

COMMVNIS eſt [illegible] lem, & decretal[illegible]. Edi[illegible] [illegible] ta præſide vide[illegible], [illegible] *Bart.* [illegible] *bon.* [illegible] *de om*[illegible] *num.* [illegible] *num. 112.*

Fundamentum eſt in l. [illegible] §. *Decreta*[illegible] *ff.* [illegible] Dicitur [illegible] *que* [illegible] norum p[illegible] d[illegible]. §. *De*[illegible], [illegible] poſſeſſionem decr[illegible] quia [illegible] lata antequàm [illegible] bonorum poſſe[illegible]

dictalis,& differunt ſpecie: quoniam eſſe delatam, & non eſſe delatam: repudiari non poſſe,& repudiari poſſe, inter ſe differunt:& vni bonorum poſſeſſioni conuenire non poſſunt: quia duo contraria non poſſunt ſtare ſimul,*l.1.C.de furtis.l.vbi repugnantia,de reg.iur.* Reſpondet Bulgarin.in rub. C.qui adm. & Alciat.in l.de lata,de verb. ſign.textu.in d.§.Decretalis, loqui de extraordinaria bonorum poſſeſſione, quæ ex decreto ſubſtantiam accipit, veluti eſt Carboniana & ventris nomine, *l.3.§.cauſſæ,§. miſſum.de Carboni.l.1.& 2.C.eod.* Ordinaria autem bonorum poſſeſſio ſubſtantiam ſuã habet ex edicto Prætoris: ideò repudiari poteſt.Reprobat hanc reſpõſionem Cagn. vbi ſup.& Rim.Iun.vbi ſupr. I. Quia totus ille titul. de ſucceſſorio edicto loquitur de ordinarijs bonorum poſſeſſionibus: non autem de extraordinarijs.II.Quia etiam in ordinarijs decretum requirebatur, *l.ex.dub. §.vlt.de bon.poſſ.contra tabulas.* III. Quia verba in dubio ſemper accipienda ſunt de ordinario remedio,& iure:non autem de extraordinario,*l.Seio.§.Medico,de ann.leg.* Secundò igitur reſponderi poteſt: non eſſe bonam conſequentiam. Bonorum poſſeſſio edictalis repudiari poteſt, Decretalis non.Illa dicitur delata, iſta non. Ergo duplex eſt bon.poſſ.quoniam idem videmus in hæreditate contingere, quæ vna & eadem eſt hæreditas,licet non ſit delata, modo non ſit delata:aliquando adita ſit, aliquando non.

Secundum argumentum eſt *ex leg.3.§.à municipib.de bon.poſſ.ff.*ita inducendo dicitur ibi,municipibus dari poſſe bonorum poſſeſſionem etiamſi nemo petat ex edicto prætoris.Ergo datur eis bonorum poſſeſſio edictalis:non autem Decretalis: quia decretalis debet decerni à iudice:& ſic requiritur,vt aliquis eam petat. Reſpondeo,iudicem ibi ſupplere defectum adminiſtratoris municipis, ſicut alias ſupplet defectum tutoris, *l.bonorum,C.qui admitti l.ſi infantis, C.de iure delib.vt declarat Bartol.in l.d.§.à municipibus.* Ex quo non rectè infertur,duplicem eſſe bonorum poſſeſſionem: quia eſt vna,& eadem bon. poſſeſſ. quæ competit ex dicto Prætoris mortui, & datur à Prætore viuo. Et licet iſta edictalis aliquando requirat decretum Prætoris: non tamen ſequitur, eſſe ſpecie differentem ab ipſa Decretali.

Tertium argumentum eſt *ex l.vltim.§.ſin autem,C.de curato.furio.* vbi Imper. decidit, curatorem furioſi petere poſſe bonorum poſſeſſionem,quæ antea dabatur ex decreto Prætoris.Ex quo innuere videtur, reperiri aliam bonorum poſſeſſionem, quæ ex edicto Prætoris datur. Reſponderi poteſt: id non rectè colligi ex illo text. quia ſenſus eſt:bonorum poſſeſſionem,quæ olim ex edicto Prætoris dabatur,eſſe illam quę nunc datur furioſo,ſublata petitionis ſolennitate,*vt in l.vlt.ſupr.tit.noſtro.*

Quartum.Dec.rationem adducit: quia modica differentia inducit ſpecies diuerſas in iure noſtro,*l.1.de Præto.ſtip.l.2.§.poſtea de orig.iur.* Hic autem eſt aliqua differentia inter edictalem,& Decretalem.Reſp. Bolog. nu.73.id eſſe verum,quando eſt differentia ſubſtantialis,alias non, *l.3.§.Genua,de acq. poſſ.l.fin.de fundo inſtr.*

Contrariam ſententiam: vnam eſſe bonorum poſſeſſionem, quæ dicitur edictalis,*tenuit olim Azo,& nouiſſime Bulg. Lancellot. Decius,Zuccar. Andr.Sicul. & alij quidam recentiores.* Pro qua primò adducitur argumentum à definitione,quæ ponitur in l.3.§. bonorum,de bonorum poſſeſ.Etenim illa definitio conuenit tam edictali quam Decretali:Ergo eſt vna tantum bonorum poſſeſſio.Reſpond.Dec.numero 86.non eſſe bonam conſequentiam:quia ſemper hoc cõtingit, vt definitio generis conueniat omnibus ſpeciebus,vt videmus in actione. Illius definitio conuenit omnibus actionibus,tam in rem,quam in perſonam. Et ſic de alijs.

Secundò adducitur hæc ratio. Non poteſt iudex concedere aliud,quam quod petitum eſt, *l.vt fundus,ff.com.diu.c.licet,de ſimo.* ſed à Iudice petitur edictalis bonorum poſſeſſio. Ergo, ſi iudex eam decernit, eſt eadem cum ipſa edictali.Duę ſunt reſponſiones. Vna Decij in rub.C.qui admitti circa finem:non valere conſequentiam: quia videmus

demus in ſimili, quod dum res proponitur in iudicio, dicitur cauſa. Dum vero diſcutitur, & examinatur, dicitur iudicium, *c. Forus, de verb. ſign.* ſic & in propoſito dicendum eſt. Dum bonorum poſſeſſio petitur, eſt edictalis: dum verò à iudice decernitur, eſt Decretalis. Altera reſponſio eſt Bolog. nu. 73. iudex non concedit vltra petita, hoc etiam eſt verum in caſu noſtro: quia iudex decernit bonorum poſſeſſionem eorundem bonorum, quæ delata ſunt ex edictali: ſed tamen edictalem ipſam iudex non decernit: quia is qui petit, iam habet ipſam edictalem. Nemo autem poteſt petere id, quod iam habet, §. *ſic itaque, inſt. de act.*

Tertiò adducitur: quia pari paſſu ambulant bonorum poſſeſſio, & hæreditas. Sicuti ergo non dicitur hæreditas diuerſa, quæ eſt adita, ab ea quæ non eſt adita: nec hæreditas diuerſa, quæ eſt delata, ab ea quæ non eſt delata: ita non debet dici bonorum poſſeſſio edictalis diuerſa, ab ipſa Decretali, ex eo quòd illa delata ſit vel non; acquiſita vel non. Reſpondet Dec. in fine, imò hęreditatem aditam non dari: quia eſt patrimonium hæredis, *vt not. gloſ. & Doct. in l. 1. §. veteres, de acq. poſſ. l. ſed ſi plures, §. Filio, de vulg.* Dico etiam, non eſſe hæreditatem, quæ nondum delata eſt, niſi largo modo & impropriè.

Videbatur mihi prima fronte, vnam eſſe tantum bonorum poſſeſſionem, quæ dicitur edictalis. I. Quia bonorum poſſeſſio defertur ex edicto Prætoris mortui: Prætor autem viuus illam dat, & decernit tāquam executor edicti. Executor autem nihil noui facere dicitur: & ideò actus illi non attribuitur, *leg. ab executore, de app. l. ab executione C. quorum app. non recep. c. nouit, de app.* & quæ veniunt ad executionem, non immutant diſputationem, *gloſ. in Cle. 1. de præbend.* II. Quia hodie ſublatum eſt Decretum: non enim aliud requiritur in agnoſcenda bonorum poſſeſſione, quàm teſtificatio coram iudice, qua declaratur animus, *l. fin. C. qui admitti*, & hæc eſt communis Doctorum ſententia, quod amplius non requirebatur decretalis bonorum perceſſio, *vt teſtantur Iaſ. Decius, Bol gn. & alij.*

Iſtis non obſtantibus concludo, Duplicem eſſe bonorum poſſeſſionem: edictalem, & decretalē. Et moueor his argumentis. Primò. Nam ad conſtituendas ſpecies diuerſas, ſufficit diuerſitas finis, ita vt differre ſpecie dicantur, quæ diuerſum finem reſpiciunt, *l. 1. de precario,* ſed diuerſum finem habent edictalis, & decretalis. Ergo ſpecie differunt. Minor probatur: quia De[illegible]lis reſpicit ius quæſitum: edictal[illegible] ius [illegible]dum. Hæc autem differunt, *l.* [illegible] *§.* [illegible] *coll. bon. ergo.* Secundò, Illa dicuntu[illegible] differre, quæ produc[illegible]nt diuerſos e[illegible], quorum vnus eſt maior al[illegible]ero, *l. 1.* [illegible] *ruſt. præd.* ſed maior effectus eſt ex D[illegible]tali, (quia ius quæſitum eſt [illegible] qu[illegible] dicta[illegible] Ergo. Tertiò. Illa ſpecie differun[illegible]t, q[illegible]æ origine differunt, & inuentore, vt [illegible]tela teſtamentaria, legitima, & datiua; actiones ciuiles, & Prætoriæ cum ſimilibus. Sed Decretalis originem habet ex edicto Præto[illegible] mortui, & edictalis ex decreto pr[illegible] viui Ergo differunt ſpecie. Quart[illegible]. D[illegible] etiam ſpecie, quæ differ[illegible] [illegible]len[illegible] luti teſtamentum in ſcriptis, & nu[illegible]uum. Pactum & ſt[illegible]latu[illegible], c[illegible] ſcripti[illegible], & ſine ſcriptis. Edi[illegible] & Decretalis ſu[illegible] huiuſmodi. Ergo differ[illegible] cie. Quintò Si Decretalis eſſ[illegible]t ead[illegible] c[illegible]m edictali, vbi eſſe[illegible] edictalis, ibi e[illegible] talis, vnaq; ſine altera non eſſe[illegible] Edictalis ſine Decretali, & è co[illegible] differunt. Datur Edictalis ſine Dec[illegible] *l. 2. §. dies, ff. quis ordo in bon. poſſ. ſer[illegible].* D[illegible] cretalis ſine edict[illegible]li, *in l. 1. §. Furioſi* [illegible] *edict. & in l. fi. §. ſin autem, C. de curat. fur.* [illegible]tò & vltimò. Quia [illegible]cretalis eſt, [illegible] tor cum cauſſæ cognitione dece[illegible] quia deficiunt verba e[illegible] & [illegible] ſuffragatur, *l. 1. §. nepos* [illegible] *ſi a paren*[illegible] *manu*[illegible]*iſſus*. Vel q[illegible]ando edi[illegible] moderatione, *l. Salutus Ariſto* [illegible] neraliter, vbi verba legis p[illegible] tione, *l. ambiguis, §. quoties, de reg. iur.* v[illegible] alterius præiudicio ager[illegible], [illegible] *de iure d[illegible]* [illegible] *l. v*[illegible] *iuncta l. illud § fin. de bon. poſſeſſ.* [illegible] *te declarat M[illegible] de a*[illegible]*iſ. remed.* [illegible] *ſeqq.* ergo in his caſibus non [illegible] dem cum edictali.

N

Non obſtat, I. Quòd Prætor viuus ſit executor; & quod Decretalis ſit executio edictalis: quia non eſt merus executor, ſed mixtus. Cognoſcit enim, an cōcedi debeat bonorum poſſeſſio, & decernit illam cum cauſæ cognitione. At, quando quis non eſt merus executor; ſed mixtus: tunc aliquid facere dicitur, & illi actus attribuitur, *vt notat gloſſ. & Doctor. in d. c. Nouit, in verbo verus, de app.* Ad II. Reſponderi poteſt: non eſſe ſublatum decretum, quod olim requirebatur in bonorum poſſeſſione, *vt defendit Alciat. lib. 2. Paradox. c. 13.* Non placet hæc ſolutio, cùm in contrarium ſit communis ſententia, & eam defendit, *Bello. lib. 4. ſupputationum incip c. 1.* Niſi dicamus, Decretum etiam hodie adhiberi poſſe, & in hoc ſenſu non dici ſublatum: ſed non eſt neceſſarium ſecundum communem ſententiam Doctorum, vt dixi. Secundò igitur reſpondeo. Licet non requiratur Decretum in ordinarijs bonorum poſſeſſionibus: tamen requiritur præſentia Iudicis etiam hodie, *vt in d. l. vlt.* vnde dici poteſt bonorum poſſeſſionem duplicem eſſe, conſiderato iure veteri: videlicet, edictalem & decretalem. Iure autem nouo, duplicem eſſe, videlicet: edictalem, & iudicialem, *vt tradunt omnes in d. l. vlt. C. qui admitti, vbi Dec. num. 4.* Vltimò reſponderi poteſt. Non eſſe ſublatam bonorum poſſeſſionem, quæ decretum exigebat ex cauſſis ſupra dictis cum cauſſæ cognitione: quia nec hodie Prætor dare poſſet bonorum poſſeſſionem huiuſmodi perſonis abſque cauſſæ cognitione, & decreto. Sublata verò eſt petitio, & conceſſio bonorum poſſeſſionis, quæ fiebat abſque cauſſæ cognitione, & decreto contentioſo, quando nulla erat difficultas, *iuxta d. l. 2. §. Dies, ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeru. & l. 1. § ſuffi: ii. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul.* licet aliquod Decretum non contentioſum requireretur, *& declarat Bolognet. in d. l. vltim. ſub numer. 16.*

(* * *)

CAPVT XXXVII.

Quando hereditas propriè delata eſſe dicatur ad intellectum ſtatuti Lucenſis, quod hæreditas delata tranſmittatur?

SCRIBIT Mattheſilanus *ſingul.* 194. *quem: ſecuti ſunt recentiores, teſte Decio, in l. 1. numer. vndecimo. Codic. qui admi. & Bolognet. numer. 21.* ſtante ſtatuto Lucenſi, quòd hæreditas delata tranſmittatur, hæreditatem non dici delatam ignoranti, furioſo, vel infanti. Et ſecundum hanc ſententiam *reſpondit Socin. Sen. conſil. 116. libr. 1. & 197. libro ſecundo.*

Primò *ex l. delata, de verbor. ſign.* vbi dicitur delata hereditas, quam adeundo quis conſequi poteſt. Quo argumento vtitur Rim. Iun. in d. l. 1. num. 26. quia verbum *poteſt* relatum ad certam perſonam, cui commodum acquiritur, denotat potentiam, cum actu, *vt docet Bart. in l. 1. ff. de iniuſt. rupt. per text. in l. 3. §. ſi quis ſic acceperit, ff. de ſtatu lib.* Sed huiuſmodi perſonæ non poſſunt eam adire propter impedimentum ignorantiæ, furoris, & infantiæ. Ergo non dicitur delata. Reſpondet Bologn. in d. l. 1. numer. 23. illa verba textus in d. l. delata, quibus dicitur delatam eſſe hæreditatem, quam quis adeundo conſequi poſſit, referenda eſſe ad iuris potentiam: non autem ad actualem conſecutionem, ſicut dicitur de obligatione inſt. de oblig. in princ. hoc vult dicere, quod ſit delata, ſi de iure quis poſſet eam adire, & conſequi: licet de facto non poſſit propter aliquod impedimentum. Sicut obligatio dicitur iuris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur, licet de facto quis nō aſtringatur: quia non poteſt ſoluere propter impedimentum facti.

Secundò *adducitur textus in l. 1. §. furioſi, de ſucceſſ. ed.* vbi dicitur, curatorem furioſi non poſſe repudiare bonorum poſſeſſionem: quia non eſt delata. Reſpondet Decius numer. 12. & Cagn. num. 25. non eſſe ibi delatam, vt repudiari poſſit, ſecundum expoſi-

 tionem

tionem gloſſ. ibi. Quæ reſponſio non eſt bona. I. Quia continet diuinationem, cum textus abſolutè dicat non eſſe delatam. II. Quia eſſet ratio inepta. Non poteſt repudiari: quia non eſt delata. Non eſt delata, vt repudiari poſſit. Ratio enim non debet eſſe eadem cum dicto, *vt dicit Bart. in l. vlt. ff. de off. procur. cæſ.* Reſpondeo ego, in furioſo id veriſſimum eſſe: quia non eſt ei delata hæreditas, *vt dicebat Alciatus in d. l. delata,* ſecùs in infante, & ignorante. Et quod furioſo delata non ſit, ego ſemper credidi: quia edictum Prætoris non vocat eos, qui ſanæ mentis non ſunt: & ideò furioſus habet tãtum decretalem bonorum poſſeſſionem; non autem edictalem, *l. vltim. §. ſin autem,* C. *de cur. fur.* quòd nuper inueni eſſe veriſſimum: quia mortuo furioſo locus eſt ſucceſſorio edicto, & is vocatur ad bonorum poſſeſſionem, qui defuncto erat proximior in gradu poſt furioſum, *l. 2. §. ſi quis ex liberis, ff. ad Tertul. §. vlt. C. de cur. furioſo.* & ſic furioſus non tranſmittit hæreditatem vel bonorum poſſeſſionem.

Tertiò adducitur *doctr. Bartol. in l. is poteſt, num. 12. de acq. hæred.* quatenus dicit: hæreditatem delatam eſſe infanti, furioſo, & ignoranti cum impedimento animi. Nam, cum adijciat Bartol. illam qualitatem impedimenti, infertur non eſſe ſimpliciter delatam: quia illud dicitur propriè tale, quod ſimpliciter eſt tale: ſecùs ſi ſit cum aliquo adiuncto, *vt docet idem Bart. in l. Lucius, §. quæſitum, de leg. 3.* Reſpondeo: Bartolum ibi loqui reſpectu iuris repudiandi: vnde dicit, infantem, furioſum & ignorantem habere ius adeundi: ſed non poſſe repudiare. Et ideò non habere in eis locum regulam illius text. [*Is poteſt repudiare, qui poteſt adire,*] quod nihil fecit ad rem noſtram. Nec enim infans aut furioſus vel ignorans repudiare poteſt, cum animus requiratur: & quis non poteſt renunciare iuri, quod ignorat ſibi competere? *l. mater, ff. de inoff. teſtam.*

Quartò adducitur *text. in l. ventre, de acq. hæred.* vbi impedimentum facit, vt hæreditas non dicatur eſſe delata. Reſpondeo, eſſe iuris impedimentum: non autem facti, vt in quæſtione noſtra, erat enim impedimentum ex eo, quòd poſthumus fuerat præteritus vel emancipatus, ideóque rumpi teſtamentum poterat, qua dubitatione pendente ait ibi Iuriſconſultus, delatam non eſſe hæreditatem.

Quintò adducitur *text. in l. nec is §. fin. de acq. hæred.* vbi hæreditas non dicitur delata propter ignorantiam. Facilè reſpõden poteſt: quia ibi legitimus hæres fuerat inſtitutus etiã ex teſtamẽto, & hoc ipſe ignorabat. Repudiauit tanquam legitimus, quæretur, an valeat repudiatio? Reſpondet textus: nihil valere, nec ei obeſſe: quoniam erat hæres teſtamentarius, & non repudiauit hæreditatem, vt ex teſtamento delatam: quia ignorabat teſtamentum. Non poterat etiam repudiare hæreditatem, tanquam hæres legitimus: quia non erat ei delata; quamdiu enim locus eſt teſtamento ceſſat cauſa inteſtati, *l. quamdiu, de acq. hæred.* Addi poteſt textum argumentum, *ex doctr. gloſſ. in l. is poteſt, de acq. hæred. coniuncta l. delata, de verb. ſignif.* Nam delata dicitur hæreditas, quam adeundo quis poteſt conſequi: ergo requiritur, vt poſſit adire, ſed nemo poteſt adire hæreditatem, niſi ſciat ſibi delatam, *vt dicit gloſſ. in d. l. is poteſt.* Ergo ignorans non poteſt adire; conſequenter nec infans, nec furioſus. Reſponderi poteſt. Iſtud eſſe impedimentum facti: non autem iuris, *vt dicebat Bologn. vbi ſuprà.*

Contrariam ſententiam, videlicet delatam eſſe hæreditatem, non obſtante dicto impedimento ignorantiæ, infantiæ, & furioſis, *tenet Imol. & Alex. in l. 1. C. qui adm. nu. 7. in l. is poteſt, de acq. hæred. Dec. in d. l. C. qui adm. nu. 12. Cagn. nu. 25. Anchar. conſ. 354.* Fundamentum eſt in tribus legibus, quibus dicitur, delatam eſſe, *in l. infantis, C. qui adm. in* [illegible], *& in l. ſi infanti, C. de iure delib.* Et reſpectu ſtatuti Lucenſis ait Dec. [illegible] eſſe [illegible] quia qualitas infantiæ, & ignorantiæ operatur facilius tranſmiſſionem, *l. ſi* [illegible], C. *de iure delib. l. Pannonius, de acq. hæred.* E[illegible] licet ſtatutorum debeant propriè accipi, *l. 3. §. hæc verba, de neg. geſt.* tamen intelligenda ſunt ſecundum ſubiectam materiam, *l. ſi vno, ff. loca. l. Inſulam, de preſcrip. verb.* & ſecundum conditionem perſonæ, *l. plenam, §. equitum, de*

vn

vſu & habit. Et cum ſtatutum, de quo agitur, ſit exorbitans à iure communi, non poteſt ab eo recipere interpretationem, *not. Caſtr. in l. fin. §. in computatione, C. de iure delib.*

His omnibus reſpondet Rim. Iun. I. Illas leges loqui impropriè. Non poſſe dicta verba ſtatuti intelligi ſecundum ſubiectam materiam: quia non eſt eadem ratio, quando ſubeſt impedimentum: quæ adeſt, quādo nullum ſubeſt impedimentum. Nam quando nullum impedimentum adeſt, ideò tranſmittitur hæreditas non adita: quia lex præſumit, iſtum cui eſt delata, fuiſſe illam aditurum, ſi vixiſſet. Quamobrem non vult ei caſum mortis obeſſe: at, quando ſubeſt impedimentum, lex præſumere non poteſt aditurum fuiſſe, ſi ſuperuixiſſet. Negat II. Rim. qualitatem ignorantiæ efficere, vt faciliùs tranſmittatur. Nam l. Pannonius, quæ ad hoc allegatur, loquitur de reſtitutione concedenda ex iuſta ignorantia: non autem de tranſmiſſione ſimiliter nec infantię qualitas operatur tranſmiſſionem. Nam l. ſi infanti, quæ ad hoc allegatur, loquitur ſpecialiter in caſu in fauorem patris tantum. Negat III. quod dicitur, ſtatutum non recipere interpretationem à iure communi, quando eſt correctorium: quia verius eſt recipere excepto eo quod corrigit, *vt per Socin. ſen. conſ. 52. libr. 3. vt probatur in auth. offeratur, C. de lit. conteſt. iuncta l. ſciendum, ff. qui ſatiſd. cog.*

Mihi videtur, excepto furioſo, delatam eſſe hæreditatem infanti, & ignoranti. Primò: ex legibus adductis pro hac ſententia, quas veriſimile non eſt impropriè loqui. Secundò: *per text. in l. ſeruus, de bon. poſſ.* Nam, ſi abſenti dari poteſt bonorum poſſeſſio: ergo eſt illi delata, licet ignotet. Tertiò: quia non currit tempus ignoranti, *l. 2. ff. quis ordo in bon poſſ. ſeru.* quod fruſtra diceretur, ſi non eſſet delata. Quartò: *per text. in l. licet, C. de iure delib.* vbi ſecundum communem obſtat præſcriptio 30 annorum, ergo eſt delata. Quintò: quia is tranſmittit, qui ſciuit & neglexit adire: ergo multò magis qui fuit impeditus, *leg. Non enim, ff. ex quib. cau. maior.* Sextò. quia ſtatutum æquiparat ſuos, & extraneos reſpectu tranſmiſſionis: ſed ſui tranſmittunt etiam ignorantes, *l. 3. C. de iure delib. l. vn. C. de his qui ante aper. tab.* ergo & extranei. Septimò: quia veriſimile eſt, ſi iſti ſciuiſſent, adituros fuiſſe.

Capvt XXXVIII.

Vtrùm patre non ratificante, acquiratur bonorum poſſeſſio filiofamilias, teneatur creditoribus ſatiſfacere?

Commvnis ſententia eſt, patre non ratificante bonorum poſſeſſionem filiofamilias, delatam reſolui, nec filium remanere obligatum creditoribus hæreditarijs, *ita Bartol. in l. 1. Cod. qui admit. numer. quarto, Caſtrenſ. numer. 3. Alexand. in princ. Cagnol. numer. 26. Bologn. numer. 28. Riminald. Iun. numer. 73.*

Primò: *adfertur textus in l. vltim. ff. quis ordo in bonor. poſſ. ſeru.* vbi dicitur: non currere tempus filiō, quando patrem certiorare nō poteſt. Quia bonorum poſſeſſio non acquireretur antequam pater ratificaſſet: & ſic ratificatio patris neceſſaria eſſe videtur, vt acquiratur. Reſpondet Decius: illum textum loqui reſpectu patris, cui ignoranti, vel inuito bonorum poſſeſſio non acquiritur, *l. 3. §. inuito, de bon. poſſ.* vtrum autem ſit inefficax reſpectu filij, textus ille non declarat. Hæc reſponſio tollitur: quia, ſi bonorum poſſeſſio eſſet efficax reſpectu filij ante ratificationem patris, deberet currere tempus in præiudicium ipſius filij, etiamſi patrem certiorare non poſſet: cuius tamen contrarium ibi habetur. Item, quia textus ibi negat acquiri abſolutè & generaliter: & ſic non acquiritur patri, nec filio. Secundò: reſpondet idem Decius: illum textum loqui, quando filius agnouit bonorum poſſeſſionem animo acquirendi eam patri: tunc enim, ſi pater non ratificet, eſt pro non facta agnitio: quia actus non debet operari aliquid præter agentis, intentionem, *l. Non omnis, ff. ſi cert. pet.* Hæc reſponſio quoque nullius momenti eſt: quia *regula l. Non omnis*, non habet locum in quaſi contractibus: in illis enim operatur actus

vltra agentis intentionem , vt patet in eo qui indebitum ſoluit per errorem . Nam ſoluit eo propoſito , vt ſe liberaret ab obligatione : & tamen ſolutio operatur vltra intentionem ſuam , vt alter cui ſoluit obligetur , *vt declarat ipſemet Decius in dict. l. Non omnis column. 2.* Tertiò igitur loco, *ad text. in d. l. vltim. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeru.* reſpondet Riminaldus Iun. loqui, quando pater vel eſt furioſus vel certiorari non poteſt: tunc enim bonorum poſſeſſio non poteſt acquiri filio, quia ſpes eſt, quòd pater aliquando ratificet : & ideo non poteſt filio acquiri in præiudicium patris . Sed quæſtio noſtra eſt, quando filius petit & pater negat ſe velle ratum habere, an tunc ceſſat omne præiudicium patris; quia non vult: vnde videtur tunc dicendum, bonorum poſſeſſionem acquiri filio.

Iſta reſponſio non eſt bona. Quia licet textus loquatur, quando pater certiorari non poteſt : tamen ſubiungit rationem generalem dicens , ideò tempus non currere filiofamilias eo in caſu , quo patrem certiorare non poteſt : quia non ante acquireretur quàm pater comprobaſſet. Hæc verba oſtendunt bonorum poſſeſſionem non acquiri abſolutè patri nec filio, ſi pater non ratificet : quia ſi aliquando acquireretur filio , patre non ratificante, non eſſet bona ratio, nec generalis : prout eſſe debet.

Secundo loco pro communi *adducitur textus in leg. vltim. C. [illegible] de bonis quæ lib.* vbi conſtitutum eſt in hæreditate, vt, patre recuſante filium adire , acquiratur ipſi filio hæreditas . Ergo ante illam conſtitutionem filio non acquirebatur. Reſpondet Decius : textum illum loqui de hæreditate , in qua iuſſus patris ab initio requirebatur: ſecus in bonorum poſſeſſione in qua ratificatio patris ſufficiebat . Non placet Riminald. Iun. quia l. fin. Codic. de bon. quæ lib. loquitur etiam in fideicommiſſo delato filiofamilias, in quo iuſſus patris à principio non requirebatur: ſed ſufficiebat ratificatio , imò loquitur in omni alia re delata filio ex quocunque titulo & cauſſa . Reſpondet igitur ipſe Riminaldus Iun. textum in dict. leg. vltim. lo[illegible], quando pater & filius à principio di[illegible]dabant : quia pater recuſabat filium a[illegible]re, filius autem volebat adire . Stan[illegible]e huiuſmodi recu[illegible]tione, ſtatuit Impera[illegible] , vt filio acquiratur. At nos loquimu[illegible] qu[illegible]o talis diſcordia non eſt inter patre[illegible] & filium à principio : ſed poſt peti[illegible] amb[illegible]orum poſſeſſionem: quia vide[illegible]cet [illegible]tijt & agnouit ; pater verò non vult [illegible] habere.

Iſta reſponſio non eſt bona: q[illegible] eſt ratio diuerſitatis , ſiue ab in[illegible] cordia, ſiue poſt : & lex no[illegible] ve[r]bis, ſed rebus, *leg. ſecunda, Co[illegible]* *legat.*

Communis igitur ſententia eſt [illegible]ſima , quæ probatur ex dictis d[illegible] gumentis . Et confirmatur [illegible]tione : quia excepta cauſſa Caſtr[illegible]culij vel quaſi caſtrenſis , filius [illegible] erat incapax acquiſitionis, *leg. Plac[illegible], d. acquirend. hæredit. leg. Acquiritur, [illegible] q. rer[illegible].* ipſe enim, qui in alterius po[illegible]ate eſt, [illegible]hil ſuum habere poteſt [illegible] potera[illegible]t huic publico iuri derogare, vel alius [illegible] eoque non valebat donatio à patre [illegible] filium collata, *leg. Donationes quas. Codic. de donat. inter vir. & vxor.* licet pater do[illegible] filio vellet illum habere, *l. 1. §. primo, ff. de donation.*

Argumentis Decij , qui contra[illegible]m tenuit, reſpondendum eſt . Primò, [illegible] *tur ex leg. Cum hæres, de acq. hæred.* vbi patre [illegible]rioſo exiſtente , & ideo iubere n[illegible] v[illegible]te, ipſi filio , vt adeat hæredita[illegible] adire poteſt, & ſibi acquirere [illegible] in bonorum poſſeſſione [illegible] Re[illegible] teſt. loq[illegible] in hæ[re]ditate, in q[illegible] potuit tollere effectum patriæ [illegible] cum illud ius induxerit : & ſi[illegible] vt filio acq[u]iratur hæreditas . At P[illegible] non potuit effectum patriæ po[t]e[ſtatis] [illegible]lere decernereque, vt filio bonor[um] p[oſ]ſeſſio acquireretur : quia ipſe [illegible] induxit ius patriæ poteſtatis. E[iu]s au[illegible] tollere cuius eſt inducere & econtra , *l[illegible] propoſuit, C. de nupt.*

S[illegible]

Secundò mouetur hoc argumento. Qui facit actum nomine alterius illo non ratificante, valet & cenſetur factus nomine proprio, *leg. ſi abſentis, Codice ſi cert petat.leg. cum quæritur, ff. de admi. tut.* Sed filius petit bonorum poſſeſſionem nomine patris, vt illi acquirat, ergo patre non ratificante ſibi ipſi acquirit. Probatur minor: quia patri acquiritur emolumentum, & non filio, ergo credendum eſt, filium petere bonorum poſſeſſionem nomine patris: alioquin, ſi nomine proprio peteret, ipſe maneret obligatus creditoribus, & pater haberet emolumentum. Quod eſt abſurdum, *leg. is qui in poteſtate, §. fin. de leg. præſt.* Actus autem ſemper debet intelligi factus eo modo, quo vtilior eſt facienti, *Bartol. in leg. Gerit, numero vigeſimoprimo, de acquiren. hæred.* Reſpondeo regulam leg. ſi abſentis, habere locum, cùm aliquis locupletaretur cum alterius iactura: ſed hæc ratio non militat in caſu noſtro: ideo non obſtat. Item non eſt verum, quod filius intelligatur accipere hæreditatem ſibi, cum nullo modo poſſit obligari creditoribus hæreditarijs.

Quæritur, quæ ſit ratio, cur filius non obligetur creditoribus hæreditarijs adeundo hæreditatem vel agnoſcendo bonorum poſſeſſionem, cum ex contractu omni obligetur, excepto mutuo & voto; *leg. Tam ex contract. bus. ff. de iud. & l. filiusfamilias, ff. de action.* Ergo multo magis deberet obligari ex quaſi contractu; ſcilicet, adeundo hæreditatem, *§. hæres, in ſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſc.*

Reſpondetur. Prima ratio eſt *Bartoli in l. qui in aliena, ff. de acq. hæred.* quia aditio hæreditatis eſt ſimilis voto, ex quo filiusfamilias non obligatur, *l. 2. §. voto, de pollicit.* votum enim conſiſtit in animo, ita aditio hæreditatis conſiſtit in animo, *leg. pro hærede, & l. gerit, de acquir. hæred.* Hanc rationem reprobat Caſtrenſ. in l. Mutuum, de acq. hæred. quia æquiparatio illa Bartoli non eſt bona: quoniàm aditio hæreditatis requirit aliquam declarationem extrinſecam animi ſui: & ſic non conſiſtit in ſolo animo. Sed votum non requirit declarationem extrinſecam, ſed pendet à ſola voluntate, etiam non declarata, *cap. 3. vbi gloſſ. extr. de voto.*

Decius in l. 1. C. qui adm. defendit Bartolum dicens: nullam eſſe differentiam inter aditionem & votum, ſi termini ſint pares: nam ſicut quis obligatur voto ſola voluntate, quoad Deum in conſcientia: ita per aditionem hæreditatis quis obligatur in foro conſcientiæ, non autem in foro noſtro. Nam *paria ſunt quid non eſſe, vel non apparere*, l. Duo ſunt Titij, de teſta. tut. Item decipitur Caſtrenſ. quia Bartolus ſumit argumentum de voto ad aditionem negatiuè, non affirmatiuè.

Rimin. Iunior d. l. 1. numer. 112. dicit Caſtrenſem rectè Bartolum impugnare. At Decium malè. Nam dum dicit Decius, illam Bartoli æquiparationem procedere, ſtantibus terminis paribus, dicit: hoc non procedere etiam quoad forum conſcientiæ: Nam ille, qui adiuit in foro conſcientiæ, non tenetur vltra vires hæreditarias: in foro autem tenetur ſemper, *Bartol. in l. gerit, numer. 6. de acq. hæred.* Item Bartolus non ſolum negatiuè, ſed affirmatiuè ſumpſit talem æquiparationem.

Alciatus lib. 4. paradox. cap. 2. conatur Bartolum defendere ſic. Caſtrenſis enim putauit, votum conſiſtere in ſola voluntate: aditionem autem nõ. Et hoc eſt falſum: nam votum requirit aliquam extrinſecam declarationem, votum enim non eſt promiſſio facta Deo in iure ciuili: ſed promiſſio facta Principi, vel Reipublicæ, ob beneficium. *Ita ait text. in l. 2. §. voto, ff. de pollicit.* Et hoc eſt votum, quo filiusfamilias non obligatur. Riminald. Iun. autem dicit, aduertendum d. §. voto, loqui de voto, quod fit Deo. Quod patet ex verbis ſubſequentibus: *vbi enim diſputat, an res in voto appoſita efficiatur ſacra.* Riminald. Iunior Bartolum defendit: quia conſiderandum eſt, quod eſt principale, *lege ſi quis nec cauſſam, ff. ſi cert. petat.* Sed illud principaliter in voto, vt quis Deo obligetur ex voluntate. Ita aditio hæreditatis conſiſtit in voluntate noſtra principaliter: & declaratio, quæ fit in aditione hæreditatis, non facit

cit differentiam ſpecificam : fit enim ad maiorem declarationem ; & iſtud plus & minus non faciunt differentiam ſpecificam, *l. vlt. ff. de fund. inſtr.* Verùm, etſi defenſa ſi Bartoli doctrina: impugnatur tamen ab alijs.

Secundò impugnat Imola *in l. ſeruo inuito, ff. ad Treb. in princ.* quia in aditione hæreditatis debet præcedere iuſſûs patris in filiofamilias, *d. l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, ff. de acq. hæred.* ſed in voto ſufficit, patrem conſentire tunc vel poſt, *d. l. 2. §. voto,* nam cum requiritur authoritas, intelligitur ante vel poſt ſtatim, *l. obligari, §. Tutor, ff. de authent. tut.* Item, quia in voto conſideratur obligatio principaliter & emolumentum voti conſideratur in conſequentiam: ſed in aditione hæreditatis principaliter conſideratur commodum acquirendi, & conſequentiam tenetur ad onera hæreditaria. Reſpondet Decius: non eſſe habendam rationem huius rei, quia nos videmus in bonorum poſſeſſione non requiri iuſſum patris: ſed tantum ratihabitionem: & tamen filius agnoſcendo bonorum poſſeſſionem non obligatur. Item in aditione hæreditatis, & in bonorum poſſeſſione agnoſcendo æquè principaliter conſiderari commodum, & onera hæreditaria, *per l. qui in aliena, ff. de acq. hæred. & per text. in auth. de iureiur. à mor. præſt. in princ.* vbi hæres dicitur repræſentare defunctum actiue & paſſiue: & in adeunda hæreditate à filiofamilias, propter hoc iuſſus patris requiritur, ſcilicet propter obligationem contrahendam à filio cum creditoribus hæreditarijs. Sed hæc ratio vltima Decij tollitur à Rim. Iun. Quia in aditione conſideratur commodum principaliter: nam titulus hæreditatis dicitur titulus lucratiuus, & quod in adeunda hæreditate commodum repetiatur, *eſt text. inſt. de ſociet. §. manet & inter ſtipulantem, §. ſi rem, vbi Iaſ. ff. de verb. oblig.*

Tertiò impugnat rationem Bartoli Decius in d. l. 1. nu. 27. dicens : non eſſe verum præſuppoſitum Bartoli, quod filiusfamilias non poſſit obligari voto : nam obligatur filiusfamilias voto, cum non eſt in præiudicium patris, *ita Abb. in cap. ſcripturæ, de voto. Roman. ſing. 504.* Habemus enim quod filiusfamilias peccando obligatur de dolo, *ca. 1. de delictu puer.* Ergo [illegible] debet obligari. Item, quia vo[illegible] ſpirituale, & in ſpiritualibus non att[illegible]tur patria poteſtas, *c. fin. de iudic. lib. 6.* [illegible] concludit Decius, retorquendo [illegible] tol. æquiparationem, quod ſic [illegible] [illegible]lias ex voto obligatur ; ita etiam debet obligari in aditione hæreditatis, & [illegible]ne bonorum poſſeſſionis. Sed [illegible]tum Decij procedit de iure canonico, [illegible] de iure ciuili.

Quartò impugnat rationem B[illegible] min. Iun. *ex doctr. Alciat. [illegible] br. 5. parerg. ca. 9* [illegible] Principes minores fuerunt cum [illegible] voto, ne tenerentur vltra vires ſuas. [illegible] quia aditio hæreditatis fit, et[illegible] accipiat realiter rem hæreditariam, [illegible] *de acq. hæred.* votum autem non po[illegible] ſine rei promiſſione, *dict. l. 2. §.* [illegible] *licet.* Item, quia ſi filiusf[illegible] garetur in his, quæ dependent [illegible] ſua vt voto, ſequeretur, quod [illegible] obligari ex contractu, i[illegible] q[illegible] ſpectatur, *l. ſicut, C. de act. & obl.* [illegible] Ideo cum hæc ratio Bartoli non [illegible] nec retenta à Dd. ideo alia melior eſt [illegible]ganda.

Secunda ratio eſt *Alexand. in l. 1. C.* [illegible] *mi. & in d. l. qui in aliena.* quia emolu[illegible] & commodum acquiritur patri, [illegible] *ac acq. hæred.* ergo non eſt iuſtum, [illegible] familias habeat onus ſoluendi deb[illegible] *ſecundum naturam de reg. iur.* Impugnat rationem Aretin. in d. l. qui in al[illegible] ſi hæc eſſet bona ratio, filius[illegible] poſſet obligari ex contractu, [illegible] [illegible]ia acquiruntur patri & tamen [illegible] ctu obligatur, *leg. filiusfamilias* [illegible] *lig.*

Tertia eſt ratio *Iaſonis in d. l.* [illegible] hæreditas eſt quid indiuiduum, *l.* [illegible] *acq. hæred.* ideo omnis act[illegible] modum debet eſſe apud [illegible] quæ ſoluet creditoribus debita. [illegible] pugnat Decius, num. 32. quia ſi valer[illegible] ratio, filiusfamilias non [illegible] contractu : quia contr[illegible]

dui,*l.1.C.ſi adu.tranſ.l.ſi quis aliam,ff. de ſolut. l. quod ſi vno,ff.de in diem addict.*

Quarta ratio eſt, *Aretini in d.l.qui aliena.* quia ius adeundi non eſt penes filium: ſed penes patrem,*l.acquiritur,§.1.de acq. rer. dom.* Hæc non placet Decio in d.l.1.n.43. quia hoc non eſt verum, ius adeundi eſſe penes patrem: ſed eſt fundatum in perſona filij, *Bart.in l.is poteſt,col.3.de acq.hæred.*

Quinta ratio eſt,*Cagnoli in d.l.1. num.* 37. ob magnitudinem præiudicij & ob graue æs alienum,*vt in §.ſciendum,inſt.de hæred.qual. & diff.* Hæc non eſt bona: quia idem eſt etiam in contractibus.

Sexta ratio eſt, Rim.Iun.quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri, *l.Non debet,de reg.iur.*& pater poteſt iniquam conditionem facere filio non ratificando, ſi filius oneribus hæreditarijs grauaretur. Hęc ratio non placet:quia caſus non eſt ſolummodo,ſi pater non ratificat: ſed caſus eſt,quando pater ratificat, & tamen filius non remanet obligatus, item pater cenſetur ſemper filij vtilitatem reſpicere.

Ego dico diſtinguendo eſſe duos caſus. Primus eſt,cum filiusfamilias adit hæreditatem ſine conſenſu patris, vel agnoſcit bonorum poſſeſſionem: & tunc non obligatur,ratio eſt: quia talis aditio & agnitio nihil eſt,&id quod non eſt,nullum producit effectum,*cap.non præſtat de reg.iur. in 6.* & quod ſit nulla talis agnitio & aditio patet. Quia ſi valeret agnitio filij ſine ratificatione patris, ſequeretur quod ſi pater ratificaret talem agnitionem factam per filium vltra centum dies valeret talis ratificatio, *vt tradit Bart.in d.l.1.nu.11.& Cagn nu.*67.At pater non poteſt ratificare tranſactis centum diebus,*l.fin.ff.quis ordo in bon. poſſ. ſeru.* Alter caſus eſt,quando filiusfamilias adit cũ conſenſu patris,vel agnoſcit bonorum poſſeſſionem patre poſtea ratificante: & tunc nõ obligatur. Ratio eſt: quia,ſi filiusfamilias adeundo obligaretur, deberet eſſe hæres: ſed non eſt hæres: ſed pater eſt hæres,ideò impoſſibile eſt duos hæredes eſſe in ſolidum,*l.placet,de acq.hæred.* At in contractibus non eſt inconueniens,quod duo ſint obligati in ſolidum,*inſt.de duob.reis in princ.* ideò in contractibus filius familias obligatur & etiam pater,*l.contra iuris.§.ſi filius,vbi laſ.num. 9.ff.de pactis.* Et hæc ijs,quæ aliàs ſcripſi lib.5. cap.75.addenda eſſe volui.

Capvt XXXIX.

Ad l.primam, C.qui adm.quomodo accipiatur illud verbum etiam.

Verba textus hæc ſunt: [*Bonorum poſſeſſio filiofamilias delata, cùm ignorante quoque patre poßit peti,emolumentum etiam patri allatura,ſi ratam petitionem pater habuerit, amittitur tranſacto tempore,ſine die & conſule.*] Difficultas oritur:quia dictio *etiam* implicat caſum minus dubitabilem,vt notat Bart. in l. 1.C.etiam per procur.gloſ.in clem.2.in ver. eccleſiæ, de hæret. Ideò cum textus dicat, *etiam patri*,implicare videtur,quod filio acquiratur. Quod eſt falſum,& contra text. in l.Placet,de acq.hæred. Reſpondet Bart. num.3.dictionem illam non ſeruare hoc in loco ſuam naturam: quia reſultaret prauus intellectus: quæ reſponſio ſatisfacere non poteſt.

Secundo igitur loco dicebat Alex. implicare non reſpectu perſonæ: ſed reſpectu facti,quaſi dicat: bonorum poſſeſſio non ſolum per filium agnoſci poteſt patre ignorante; ſed etiam emolumentum ipſi patri allatura eſt. Non placuit Decio numer.45. Quia verba textus referuntur ad perſonas; non autem ad factum.

Tertio igitur loco dicebat Baldus in eadem l.opp.28.hanc dictionem *etiam* ſeruare naturam ſuam, etiam reſpectu perſonæ: quia bonorum poſſeſſio acquiritur filio,& poſtea patri. Quod non placet:quia non acquiritur filio,*vt probatur ex d.l.Placet,de acq. hæred.*

Quarto loco dicebat Salyc. implicare hoc modo,videlicet:quòd bonorum poſſeſſio non ſolum patri emolumentum allatura ſit:ſed etiam filio,quia filius viuente patre exiſtimatur dominus,*l.in ſuis, ff. de lib. & poſth.* Non placet,quia filio nihil acquiritur viuente patre.

Quinto loco dicebat Decius nu. 45. dictionem

ctionem *etiam* aliquando ſignificare affirmationem: ſicut quando in Euangelio dicitur: *etiam Domine*. Reijcitur à Rimin. Iun. num. 199. & meritò: quia dictio *etiam* tunc ſignificat affirmationem, quando præcedit interrogatio.

Sextò reſpondet Iaſon numer. 5. ſenſum eſſe, vt bonorum poſſeſſio peti poſſit, non ſolum patre ignorante; ſed etiam afferat emolumentum ipſi patri. Quæ expoſitio eadem eſt cum expoſitione Alexandri ſupra relata.

Septimò Alciat. libr. 4. parad. cap. 3. dicit hanc dictionem implicare reſpectu filij in bonis maternis: quia acquirebantur filio, *l. penult. ff. ad Tertyll.* Non placet: quia verius eſt bona materna filio fuiſſe acquiſita, ex leg. Conſtantini, & non prius, *l. 1. Codic. de bon. mater.*

Octauò reſpondet Rim. Iun. dictionem *etiam* implicare reſpectu oneris hæreditarij, quod totum pertinet ad patrem. Quaſi dicat Imperator, non ſolum emolumentum patri allatura eſt: ſed etiam onus. Non placet: quia iſtud tacitè intelligitur, vt ſi habet commodum, habeat etiam onus.

Ego puto, hunc eſſe ſenſum Imperatoris: quia abſurdum videbatur, quod bonorum poſſeſſio, ignorante patre, filio delata amitteretur tranſacto tempore, cum ipſi patri emolumentum eſſet allatura. Et ſic puto hanc dictionem *etiam* idem operari, ac ſi diceretur: etiamſi patri bonorum poſſeſſio emolumentum allatura ſit, & etiamſi ignorante patre filiofamilias ſit delata, nihilominus amitti tranſacto tempore. Ratio eſt: quia ignorante quoque patre peti potuit, meritò ſi non fuit petita intra tempus conſtitutum, amittitur; quamuis emolumentum patri allatum eſſet, ſi eam filius petiuiſſet, & pater ratam habuiſſet. Hanc verò ſolutionem ac intellectum acceptum ferre debent ſtudioſi Decio Archinto Mediolanenſi, iuueni ad omnem virtutem & gloriam nato, cùm ei totam hanc difficultatem contubiſſem, ſtatim mihi hanc ſuam ſententiam aperuit, quam toto pectore amplector & probo.

CAPVT XL.

De clauſula (omni meliori modo.) *Ad* [illegible] *ad cap. vltimum lib. 10.*

DE clauſula (*omni meliori modo*) aliquid ſcripſi libro decimo, capit. vlt[illegible] Addo nunc, quod nuper obſeruaui, a[illegible] *Cerallum deciſion. 124. libr. 1. & apud* [illegible] *395. numer. 5. Aon Iedeum conſil. 44.* [illegible] *34. libro ſecundo.* Tunc demum operari [illegible] ſuum clauſulam hanc (*omni meliori modo*) cum adiecta eſt eidem dictio, & c. quia [illegible] apparet hoc voluiſſe diſponentem, vt [illegible] diſpoſitio non reſtringeretur ad [illegible] modo, qui fuit expreſſus, ſed vt ſu[illegible] etiam omni alio meliori modo, quo [illegible] poteſt.

CAPVT XLI.

Venditione reſ[illegible] ex remed[illegible] l. 2. C. de reſcin. vend. *an fructus ſint reſtituendi?*

SCRIPSI hac de re ſatis prolixè [illegible] ſecundo, capit. 24. & nu[illegible] meis, videndos eſſe ſuper hac q[illegible] *Oddum de reſtit. in int. q*[illegible] *45. artic.* [illegible] *numer. 28. & Ludou. Molinam de con*[illegible] *ſput. 349.*

CAPVT XLII.

De eo, qui confeſſus eſt ſe hominem oc[illegible] *ſui defenſionem, an condemnar*[illegible] *in pœnam extraordi*[illegible] *vel ordi*[illegible]

SCRIBIT Abbas in c. Auditis, [illegible] & ibidem Felin. numer. 3 [illegible] confitentem ſe homicidium pe[illegible] ſui neceſſariam defenſionem ex[illegible] ria pœna afficiendum eſſe, vbi [illegible] ſunt probationes, quibus [illegible] ſit conuictus. Quam ſententiam [illegible] cos & Theoricos frequentiſſi[illegible] fuiſſe adductis authorit[illegible]

bat Farin. eius Tit. de reo confeſſo & conuicto quaſt. 81. numer. 157. vt mihi non ſit opus eas huc transferre.

Fundamentum eſt: quia, vt quis pœna ordinaria afficiatur, probationes debent eſſe luce meridiana clariores; *leg. vltim. C. de prob.* Et ideo vel confeſſus eſſe debet reus, vel planè conuictus, *leg. Qui ſententiam, C. de pœn.*

Contrarium multi voluerunt. *Sarmientus lib. 1. ſelect. capit. 1. numer. 11. Socin. in l. 1. poſt numer. 33. ſi cert. pet. & in leg. Non vtique, de except. alios commemorat Maſcard. de prob. lib. ſecundo, concluſ.* 867. *numer.* 9. Horum fundamentum eſt: quia omne maleficium præſumitur malo animo factum, & doloſe ac illegitime, *leg. 1. Codic. de ſicar. capit. 1. de præſump.* Cæterum animaduertere oportebat, hanc præſumptionem ſolam non ſufficere ad incurrendam ordinariam pœnam. Fateor non excuſari eum, qui hominem occidit, ſi pro ſua defenſione dixerit ludens fecit non dolo id commiſi: non enim excuſari debet propter iſtas allegationes, vt probatur in Dd. locis & multis alijs ſimilibus. Verùm nos hic non agimus de reo excuſando, ſed potius de eo puniendo: quia vero certi non ſumus, falſam eſſe illius allegationem, quod ſcilicet occiderit ad ſuam defenſionem: ideo in mitiorem partem inclinantes, cùm non ſit conuictus, neque confeſſus; ſimpliciter condemnandum exiſtimamus extraordinaria pœna. Scio doctiſſimum Sarmientum diligenter laborare, eo in loco, pro deſtruenda communi opinione vſu etiam recepta, quæ ſtatuit imponendam eſſe extraordinariam pœnam reo vehementioribus argumentis oppreſſo. Sed nos alibi explicauimus, quid de tota hac re ſentiamus ab eius opinione diſſentiendo.

(*,*)

CAPVT XLIII.

Pœna extraordinaria ſitne afficiendus teſtis, cui crimen obijcitur per modum exceptionis, ſi de eo confeſſus ſit, vel conuictus?

SVMMVS Pontifex in cap. primo de exceptio. ita ſcribit: [*Cæterum, ſi de criminibus ad ſolam exceptionem obiectis teſtes conuicti fuerint, ſiue confeſſi; pœna ordinaria mulctari non debent, cum accuſatio in ipſos, ſecundum iuris ordinem, non procedat. ſufficit ergo, ſi à perhibendo teſtimonio repellantur.*]

Et in capit. 2. de ordi cognit. ita ſcribit. [*quemadmodum, ſi in modum exceptionis aliquod crimen teſti obijcitur, vt à teſtimonio repellatur, etſi crimen contra eum ciuiliter probatum fuerit, non ideo ſibi pœna infligitur ordinaria, ſed eius duntaxat teſtimonio non creditur: quod ea ratione contingit, quoniam in eum accuſatio non præcedit.*] His verbis exiſtimatum eſt à multis, huiuſmodi teſtem ſaltem extraordinaria pœna mulctandum, quos *late congeſſit Farinacius titul. de reo confeſſo & conuicto q. 81. num. 266.*

Imola in d. c. 1. numer. 9. diuerſam habuit opinionem exiſtimans: ceſſare etiam pœnam extraordinarium, *& ibid. Felin. numer. 9. Dec. nume. 15. alios commemorat Farin. vbi ſupr. num. 267.*

Breuiter puto concludendum cum hac poſteriori ſententia. I. Quia ratio, cur non mulctetur pœna ordinaria, aſſignatur in textu videlicet: quoniam accuſatio non præceſſit. Hæc ſane ratio locum habet etiam reſpectu pœnæ extraordinariæ: quia, vbi accuſatio non præcedit vel inquiſitio vel quid ſimile, nullibi ſancitum eſt, quempiam puniendum eſſe.

Nec obſtat *textus in l. Nullum, C. de teſtibus,* quia ibi teſtis offendit aures iudicis falſum dicens: merito poteſt puniri. Qua reſponſione vtitur etiam Imola loco ſupr. citato. II. Quia non recte videtur ſumi argumentum à contrario ſenſu. Teſtis non poteſt puniri pœna ordinaria, ergo poteſt puniri pœna extraordinaria:

quia ſtatim S.Pontif.ſubijcit: [*ſed eius duntaxat teſtimonio non creditur.*] Quibus verbis indicat, nullam aliam pœnam ſubire in iudicio illo : in alio autem iudicio forte punietur, præcedente aliqua accuſatione, vel inquiſitione. III. Cùm hæc res ſit dubia interpretatione pœnæ ſunt potius molliendæ quam exaſperandæ , & mitior pars eſt amplectenda, *l. interpretatione, ff. de pœnis, c. in pœnis, de reg. iur. lib. 6.*

Capvt XLIV.

Conſenſus Summi Pontificis, an præſumendus ſit interceßiſſe ſpatio 30. vel 40. annorum in alienatione bonorum eccleſiaſticorum?

SCripsi hac de re libr. 10. controuerſ. ca. 67. Nunc addendum eſſe putaui reſponſum ſuper hac re, quod pro Sancto officio Florentiæ dedi huius tenoris . Quæ opponuntur doctè & ſubtiliter aduerſus admodum Reuerendum P. inquiſitorem, vti Rectorem Eccleſiæ S. Petri Gheradij de Florētia in præſenti iudicio hæc ſunt. Quia cùm bona emphyteutica per Iulianum poſſeſſa fuerint ſpatio quadraginta annorum, & is ſoluerit debitum canonem, confirmatio Apoſtolica & omnes aliæ ſolennitates de iure requiſitæ præſumuntur interueniſſe *ad trad. per DD. in l. ſciendum, ff. de verbor. oblig. & per canon. in ca. ſicut, de re iudic. & in c. peruenit, de emp. & vend. Dec. conſil. 85. colum. 1. Ruin. conſil. 105. numer. 5. libr. 5. Capic. deciſ. 4. numer. 26. & deciſ. 16 in princip. & de ſpatio triginta annorum Anchar. conſil. 136. numer. 2. Dec. conſil. 36. column. penult. & conſil. 152. numer. 3. Gabr. titul. de præſ. concl. 1. numer. 18. Crau. conſil. 217. num. 2.*

Et in ſpecie de confirmatione Papæ, quod præſumatur beneplacitum Apoſtolicum ex ſpatio triginta annorum, *Gabr. tit. de præſumpt. concluſion. 1. numer. quarto, Dec. conſil. 341. nume. 12. & 13. Hieron. Gabriel. conſil. 88. num. 14. lib. 1. & conſ. 82. Rota Roman. deciſ. 179. par. 2. in nouiſſ.*

Reſpondetur, omiſſa diſputatione circa alias ſolennitates requiſitas in alienatione rerum Eccleſiaſticarum & loquendo de conſenſu S. Pontificis, quandoquidem de hac ſola ſolennitate in præſenti cauſſa agitur , veriorem & communiorem opinionem eſſe in contrarium, quod imo conſenſus S. Pontificis in alienatione rerum eccleſiaſticarum requiſitus, non præſumatur interueniſſe ex curſu 30. vel 40. annorum, cùm veriſimile non ſit, quod ipſe S. Pont. habuerit ſcientiam talis contractus & alienationis. *Ita Bald. in leg. 2. Cod. de legit. hæred. Alexand. conſil. 9. numer. 7. lib. 3. & conſil. 17. numer. 8. libr. quarto. Afflict. deciſ. 107. colum. vltim. Crau. de antiq. temp. in tertia part. princip. numer. 18. in princ.* Qui ob id inferunt, quod allegans præſumptionem ſolennitatis, conſenſus vel licentiæ Principis & ſuperioris probare debet , quod is Princeps ſciuit contractum ſic confectum fuiſſe. *Hanc declarationem probarunt Felin. in cap. Alberic. in fine de teſtib. in ca. illud, numer. 7. de præſ. in c. ſicut, numer. 33. verſic. bene fateor, de ſent. & re iud. Ruin. conſil. 35. column. quarta, libr. tertio & conſil. numer. 19. lib. 5. Crot. in leg. ſciendum. numer. 25. verſic. tertio fallit, de verbor. oblig. Ripa libro ſecundo reſp. c. 22. numer. 11. qui teſtatur communem eſſe opinionem, idem decidit Capic. deciſ. 4. numer. 29. & 30. Menoch. de præſumpt. libr. tertio præſ. 132. numer. 70. Aonded. conſil. 31. numer. 35. libr. 2. vbi adducit Corneum Cacheran. Rol. à valle & Hieron. Gabr.*

Non obſtant authoritates in contrarium allegatæ: quia quantum attinet ad Gabriel. concluſ. 1. de præſ. numer. 4. ille nihil firmat pro contraria opinione: imò videtur amplecti hanc opinionem noſtram dicens: [*Limita vt ex diuturnitate temporis non præſumatur Papæ conſenſus præſumatur in alienatione rei eccleſiaſticæ.*] & adducit Alexand. Felin. & Ruin. Poſtea Gabriel dicit hæc verba: [*Contrarium vt etiam Papæ conſenſus præſumatur in alienatione rei eccleſiaſticæ ex curſu temporis tenuit deciſ. Neap. 4. col. penultim.*] Ex quibus verbis apparet , ipſum amplexum fuiſſe opinionem noſtram quod non præſumatur; licet in contrarium allegauerit dictam deciſionem.

Quantum verò attinet ad Decium allegatam

gatum in conſil.341.num.12.& 13.Reſpondeo, Decium non loqui de conſenſu Papæ: quia conſenſus Papæ ibi interuenerat ex commiſſione facta per ipſum Papam. Sed loquitur tantum in genere de ſolennitatibus requiſitis, quod præſumantur ex curſu temporis adducendo conſilium Anchar. 136. quod incipit ex conſilijs, vbi ſimiliter Anchar. nullum verbum facit, de conſenſu Papæ.

Ad auctoritatem Gabrielij in allegato conſil.88.numer.14.lib.2.Reſpondeo: Gabrielium loqui, quando adeſt curſus temporis immemorialis. Erat enim lapſum tempus annorum 129. in caſu, de quo ipſe loquitur. Conſtat autem tempus immemoriale habere vim priuilegij, & conſenſus ſpecialis, & multa alia operari, quæ non operatur curſus 30. vel 40. annorum, *vt notant Canon. in cap.1. de præſcript. libr. 6. & in cap. ſuper §. Præterea, de verbor. ſignific. & legiſtæ in leg. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æſtiu.*

Non obſtat auctoritas eiuſdem Gabriel. conſil.82.num.30.lib.2. quoniam ad hanc auctoritatem reſponſio paret ex traditis libro 10. controuerſ. cap.67. vbi apparet doctrinam Gabrielij non eſſe iuri conſentaneam. Quia non poteſt conſiderari conſenſus, & ratificatio ſine ſcientia S. Pontificis, & ſcientia non præſumitur: ſed probari debet, *leg. verius, de prob. cap. ignorantia, de reg. iur. in 6.* Et cum hæc ſit verior & communior ſententia, quod conſenſus Pontificis Maximi non ſit præſumendus ex lapſu 30. vel 40. annorum quia præſumitur ignorare alienationes iſtas, & ideo debet probari ſcientia ipſius. Res videtur clariſſima, quod nihil ſit deferendum auctoritati Gabrielij. Non obſtat auctoritas Rotæ 179. deciſ. quam & ipſe Gabriel. allegat: quia debet intelligi data ſcientia S. Pontificis, & non aliter alioquin impoſſibile eſt præſumere conſenſum Pontificis. Quia nemo conſentit in id, quod ignorat, ſicuti in puncto noſtro diſertè probant, & deducunt DD. ſupra allegati.

Quibus ſic ſtantibus, non puto operæ pretium eſſe, reſpondere ad illam generalem concluſionem, quæ ponitur in dubijs quod ex curſu 30. annorum præſumantur ſolennitates requiſitæ: quia quidquid ſit de alijs ſolennitatibus, dico, illam concluſionem non habere locum in conſenſu Papæ, requiſito in alienatione rerum Eccleſiaſticarum, per ea quæ ſupra adducta ſunt. Addo ex abundanti, concluſionem illam: quod ſolennitates præſumantur ex curſu 30. annorum, locum non habere, quando talis eſt ſolennitas, cui partes renuntiare non poſſunt, *Bartol. in leg. ſciendum, numer.3. & 4. de verbor. oblig. Oſaſc. deciſion. pedem.173. numer.6. Menoch. libr.3. præſumpt. 132. numer. 95. Aonded. conſil. 31. numer. 37. & 38.* Talis autem eſt ſolennitas conſenſus S. Pontificis: quia non poteſt illi renuntiari per partes contrahentes, *vt habetur in extrauag. ambitioſo, de reb. Eccleſ. non alien. & in alijs Pontificijs Conſtitutionibus ſuper hac materia, de alienatione rerum Eccleſiaſticarum, quæ omnibus ſunt notiſſimæ.*

Ceſſat etiam dicta præſumptio ſolennitatum ex curſu 30. annorum, quando ex inſpectione inſtrumenti apparet eas non interueniſſe, qui eſt caſus noſter. *Abb. conſil. 61. column. vltim. libr.1. Felin. in capit. ſicut, numer. 33. de re iudic. Caſtrenſ. conſil. 81. numer. 3. libr. 1. Menoch. d. præſ. 132. numer. 79. libr. 3. Gabriel. d. concluſ. 1. de præſ. numer. 57. in 4. limit. Maſcard. de prob. vol. 3. concluſ. 1316. numer. 33. Aonded. d. conſil. 31. numer. 38. libr. 2.* Ex quibus exiſtimo dubia docte, & ſubtiliter excitata, fuiſſe ſoluta.

CAPVT XLV.

Vtrum filij poſiti in conditione in legatis cenſeantur vocati?

FILIOS in conditione poſitos in legatis cenſeri vocatos, omnium primus *docuit Angel. in l. in legatis, C. de legatis, quem ſecuti ſunt plurimi, quos commemorat Ioſephus de Ruſticis in com. an & quan. liberi in cond. poſ. lib. 3. ca. 2.* Motus: quia legata particularia facilius dantur, & transferuntur, cum etiam nutu relinqui poſſint, *l. nutu. de legat. 3. non ſic hæreditates,*

 l. hære-

l.heredes palam,ff.de teſtamen. leg.iubemus,C.eodem titul. Et quia in legatis non eſt neceſſaria verborum obſeruantia,*l.in legatis, C. de legat.*

Hæc argumenta videntur mihi leuiſſima, ſuppoſita communiori ſententia pro vera: quod filij in conditione poſiti non cenſeantur vocati in fideicommiſſis vniuerſalibus. Nam, quod attinet ad textum in l.nutu, locum habet etiam in fideicommiſſis vniuerſalibus,*vt declarat Ripa in l. 1.nu. 37.de leg* 1.Quod verò attinet ad textum in l.in legatis,nihil facit: licet enim in legatis obſeruari non debeat verborum ſolennitas:requiruntur tamen verba, ex quib. voluntas declaretur. Non obſtat etiam ratio differentiæ,quam adducit Ioſephus de Ruſticis vbi ſupra, quia legatum ſit donatio: non autem fideicommiſſum. Hoc enim falſum puto: quia fideicommiſſum continet liberalitatem, & donationem reſpectu eius,in quem confertur, licet reſpectu hæredis grauati ſit onus.

Fateor,rei legatæ dominium tranſire in legatarium recta via,*l.a Titio,de furtis.* At in fideicommiſſis vniuerſalibus reſtitutionem eſſe neceſſariam,*l.reſtituta, ff.ad Trebell.* ſed quid inde conficitur? Loquimur nunc de filijs in conditione poſitis, quod cenſeantur vocati in legatis. Argumenti vis in hoc conſiſtit, quòd legata ſint fauorabiliora fideicommiſſis, ideo in legatis intelliguntur eſſe vocati: non autem in fideicommiſſis. Nego conſequentiam, quia non hic inſpiciendus eſt fauor vel odium: ſed voluntas teſtatoris, & modus,quo fit diſpoſitio per verba ſcilicet conditionalia, quæ non diſponunt. Denique militant omnes rationes,& argumenta opinionis negantis, filios in conditione poſitos vocatos videri, militant (inquam) etiam in legatis.Adde,quod dicebat Auditor meus iuuenis ad omnem virtutem, & gloriam natus Paulus Troncius Piſanus:hodie ita eſſe fauorabilia legata,ſicut fideicommiſſa, *vt in l.2.C.com.de leg.& fideicommiſ.* & ſic argumentum Angeli prorſus corruere. Itaque ſuppoſita opinione illa, quam tamen alias impugnaui,non dubitarem, ab Angeli opinione recedere vna cum alijs pl[illegible], qui eam opinionem repudiauerunt, quos commemorat Ioſephus vbi ſupra, quibus ſuffragatur ſuppoſitum illud fundamentum, quod filij in conditione poſiti in fideicommiſſis vniuerſalibus non ce[illegible]ſeantur vocati *iuxta gloſſa in lege Lucius, de hered. inſtit.*

Hanc communem ſententiam,& rati[illegible]nes eius refellere o[illegible]ortet, & impu[illegible]. non autem ſuppone[illegible] pro vera. Alioq[illegible] illa præiudicium face[illegible] in hoc articulo, ſi legibus & rationibus certandu[illegible] ſit: no[illegible] autem ſolis auctoritatibus, & placitis Doctorum.

Capvt XLVI.

Vtrum filius poſſit in præiudicium creditorum non acceptare legitimam, vel eius ſupplementume

Distingvit Petrus Ancha. [illegible] [illegible]til.101. inter creditores hypo[illegible]rios,& chirographarios exiſtimans,in [illegible]iudicium creditorum hypothecam h[illegible]tium filium recuſare non poſſe legitimam, eius ſupplementum.

Contrarium *reſpondit Socin.Iun.in c[illegible] 124.libr.tertio,& Ripa in l. 1. numer. ſeptimo [illegible] de pign.extatque in hac materia reſponſum M[illegible]chij conſil.77.* in quo probat legitim[illegible] venire ſub generali hypotheca. Scripſit e[illegible]iam hac de re multa præclare, *Pere[illegible] deicommiſ.articul.3.numer.119. cum mul[illegible] & in tractat.de iure fiſci,titul.de bon.publicat. [illegible]umer.151.*

Ego verò,vt ab hac diffi[illegible]ultate me [illegible]x-tricem,inprimis conſidero textu[illegible] poſtulante, ff.ad Trebellia.in ill[illegible]s ve[illegible] [*Quia & remoto fideicommiſſo liberum [illegible] nolenti adire hereditatem,creditores tuos [illegible] modo fraudare.*] Vbi Paulus Caſtrenſis ita ſcribit numer.2.[*Item eſt hic ca[illegible]us,ſi fi[illegible]ius r[illegible] diat hereditatem paternam in fr[illegible] rum, & ſic deuoluitur ad ſequent[illegible] poſſunt eius creditores petere [illegible] timam dicendo, quod in fr[illegible]*

pro-

ſe abdicare, ſicut nec alia bona.] Rurſus conſidero textum in l.qui autem, ff. quæ in fraud. cred. vbi Vlpianus dicit: [*Qui autem, cum poſſit aliquid quærere non id agit, vt acquirat, ad hoc edictum non pertinet. Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium ſuum: non autem ad eos, qui id agunt ne locupletentur.*] Et textum in lege patrem, ff. eodem titulo, vbi Papinianus: [*Patrem, qui non expectata morte ſua fideicommiſſum hæreditatis maternæ filio ſoluto poteſtate reſtituit, omiſſa ratione Falcidiæ, plenam fidem, & debitam pietatem ſecutus exhibitionis reſpondi, creditores non fraudaſſe.*]

Ex his ego infero: filium repudiare poſſe legitimam, Falcidiam, Trebellianicam, nec poſſe conqueri creditores ſiue ſint hypothecarij ſiue ſint chirographarij: quia militat eadem ratio in vtriſque. Ratio enim eſt: quia edictum fraudatorium pertinet ad eos, qui diminuunt: non autem ad eos, qui acquirere nolunt.

Fundamentum *Ancharani conſiſtit in lege in fraudem, ff. de iure fiſci,* vbi dicitur, in fraudem fiſci fieri, ſi non quæratur.

Reſpondeo: hic non agi de fraude fiſci, in quo ſpecialiter illud conſtitutum eſſe dicendum eſt, cùm in alijs priuatis videamus, eum qui non vult acquirere, non dici in fraudem facere. Fateor legitimam venire ſub generali hypotheca, ſcilicet: ſi poſtea acquiratur, ſicuti veniunt etiam cætera bona futura: ſed hic poſtea nón acquiritur, quandoquidem repudiatur. Atque ita cenſeo, & in cauſſa Lucenſi, ſic hodie reſpondi ſubſcribens conſilio clariſſimi, & celeberrimi M. Antonij Peregrini.

Capvt XLVII.

Additio ad cap. 72. libri octaui, de pacto de hæreditate viuentis?

IN verſiculo reſpondeo negando poſt illa verba: [*Conſequens autem non probatur vlla lege vel ratione iuris.*] Adde, quod argumentum de pacto ad ſtatutum procedit negatiuè vt per Bartol. in lege omnes populi, numer. 26. de iuſtit. & iure, nec aliter loquitur Bartolus in leg. vltim. numero ſeptimo, C. de pactis, quem locum citat Decius in conſil. 516. numer. quinto, Roland. de lucro dotis in prima parte, capit. 1. In verſiculo, *Reſpondere poteſt ex Tiraquell.* ibi: [*Ad exemplum trahenda non ſunt.*] Adde, pro quinto argumento text. in capit. quemadmodum, de iureiurand. circa fin. quod fuit argumentum Aquenſis, vbi datur occaſio delinquendi: & tamen iuramentum eſt ſeruandum. Reſpondeo, vt per Abb. in dicto cap. quemadmodum colunm. penult. In verſiculo. *Tertia igitur ſententia* poſt omnes auctores, adde Mancinum de iuramento part. quarta, effectu 61. numero vigeſimo quinto, Seraph. priuil. 20. numero ſexto, 30. & 31.

Capvt XLVIII.

Additio ad caput 89. lib. 6. de donatione omnium bonorum præſentium, & futurorum reſeruato vſufructu an valeat?

ADDE pro ſententia noſtra *Crauet. conſil. 222. numer. 4. libr. 2. & conſil. 915. num. 5. libr. 5. Roland. à Valle conſil. 65. numer. 5. libr. 1. Natta conſil. 146. numer. 11. libr. 1. Gabriel. conſil. 139. numer. 1. libr. 1. Ruuinald. Iun. conſil. 167. numer. 14. & ſeq. libr. ſecundo, & conſil. 234. numer. 89. & ſeq. & conſil. 242. numer. 59. libro tertio, Ruin. conſil. 51. libr. 1. Iaſon. conſil. 211. numer. 10. libro ſecundo. & conſil. 137. numero decimo, libro quarto. Grat. conſilio ſeptuageſimo, numero duodecimo, libro primo, Laurent. Hircon. commun. opin. cen. 1. concluſione 90. Aonded. conſilio trigeſimo ſeptimo, numero trigeſimo tertio, libro primo.*

(*.*)

Capvt

CAPVT XLIX.

Additio ad cap.24.libr.7. de alienatione emphyteuſis irrequiſito Domino factae

ETſi magna ſit diſputatio circa feudi alienationem factam Domino irrequiſito, an aperiatur Domino vel agnatis: ego tamen eorum ſententiam veriorem eſſe dixi libr.7.cap.24. qui exiſtimarunt, Domino aperiri; non autem agnatis. Cæterum in emphyteuſi res eſt (iudicio meo) clariſſima: eam ſcilicet, ad Dominum reuerti; non autem ad alios vocatos, ſi alienetur irrequiſito domino, *per text. in l. vlt. C. de iure emphyt.* omni, ſcilicet, fraude ceſſante, & dolo. Atque ita omnino concludendum puto, *ex trad. per Valaſcum, de iure emphyt. quæſt. 49. num. 2. & per Corbolum, de iure emphyt. ca. 14. amplíat. 44.*

CAPVT L.

Sciens & patiens an videatur conſentire?

CVM diſputant Dd. in rub. de verb. oblig. de pollicitatione, quærunt; an ſit pactum vel pollicitatio, cum aliquid præſenti offertur, quod commodum eius reſpicit: quia tacitè conſentire videtur, ſimul variè diſtinguunt, an præſens, & tacens conſentire videntur. Maior pars cenſet cōſentire, ſi de tacentis vtilitate agatur: ſecùs autem, ſi de incommodo eius, & onere. Alij dicunt præſentem haberi pro conſentiente, quando vltra præſentiam aliquod factum interuenit.

Omnia hæc diſcuſſi ego libr. 8. cap. 64. aliquid etiam dixi lib. 7. ca. 80. an & quando præſens, & tacens videatur conſentire. Nunc in mentem venit conſtituere hanc concluſionem. Quotieſcunque præſens, & tacens patitur aliquid fieri, quod impedire poteſt contradicendo, is conſentire videtur: nec refert an reſpiciat commodum vel incommodum.

Probatur *in l. quoties, ff. ad municip. in l. honores, §. vlt. ff. de decurio, in l. in ſponſalib. §. vltim. ff. de ſponſalib. in l. item quæritur, §. vlt. ſi locati, in l. ſi remunerandi, §. ſi paſſus, & in l. qui patitur, ff. m. ad. & in l. ſi fideiuſſor. C. eod. & in l. cum oſtendimus §. vlt. ff. de fideiuſſ. Tutor. in l. qui ad certum ff.* [illegible] *in l. 1. §. Magiſtrum autem, in l. ſæpe, de re iu*[illegible] *in* [illegible] *in adoptionibus, de adopt. in l. ſi tamen, ff. ad Maced. in l. quidam, de euictio. in l. 2. §. voluntate ff.* [illegible] *matrim. in l. vltim. ff. quando app. ſi in auth. ſi ſeruus, C. de Epiſc. & Cler. in l. ſi vt proponis, C. de nupt. in l. ab eo, C. quom. & quan. iud. & in l. 1. C de patr. poteſt.* Hæc omnia prioribus ſcriptis meis addi poſſe videntur.

CAPVT LI.

An aſcendentes grauati per fideicommiſſum detrahere poſſint duas quartas?

DIxi lib. 5. c. 2. filium rogatum reſtituere hæreditatem, detrahere poſſe dimidiam partem: quia legitima, quæ eſt te[illegible]tia pars, non eſt ſubiecta fideicommi[illegible]o, *l. g. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam.* ex alijs autem octo vncijs quartam habere debet ex Senatuſconſulto Trebelliano, quæ iuncta cum legitima facit ſemiſſem.

Nunc quæritur, an idem ſtatuendum ſit in aſcendentibus grauatis? & q[illegible]de[illegible]on eſt eadem omnium ſententia, *vt* [illegible] *et ex Iaſ. in authent. ſi qua mulier, C. de ſacro. Eccleſ. ex Roland. in conſil. 39. numer. 9. libr. tertio. C*[illegible] *conſil. 110. Ludou. Molina, de primog. Hiſpan.* [illegible] *r. 1. capit. 17. numer. 5. Peregr. de fideicomm. a* [illegible] *tic. 3 numer. 53.*

Fundamentum eorum, qui [illegible], in hoc conſiſtit: quia in aſcende[illegible] nihil eſt immutatum, nec illo iure cau[illegible]m reperitur Ciuili vel Canonico, quòd vltra quartam vnam detrahere poſſit.

Fundamentum verò eorum, qui affirmant, conſiſtit in eo: quòd in aſcendentibus eadem ratio militare videtur, qu[illegible] in deſcendentibus. Et hæc ſententia vid[illegible]ur mihi iuri conſona, quia textus in d. l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſta. [illegible] ponens grauamen legitimæ adiectū pro [illegible]a

ſcripto

ſcripto haberi, non ſolum loquitur de legitima filio debita: ſed etiam parentibus, vt patet ex illis verbis: [*Vt ſiquid minus legitima portione his derelictum ſit, qui ex antiquis legibus de inofficioſo teſtamento actionem mouere poterant, &c.*

His etenim verbis palam eſt omnes contineri, quibus querela competit de inofficioſo teſtamento, inter quos parentes eſſe nemini dubium eſt, *l. nam etſi parentibus, ff. de inoff. teſtam.* Licet ergo expreſſe nihil ſit innouatum in parentibus: eadem tamen ratio locum habet in eis, & conſequenter eadem iuris diſpoſitio. Quia, vbi expreſſa eſt ratio in lege, ſemper fit extenſio etiam in correctorijs. imò non eſt extenſio, ſed potius comprehenſio, *Ripa in l. ſi conſtante, num. 63. ff. ſol. matr.* Ergo parentes detrahent legitimam tanquam parentes, & tanquam extranei Trebellianicam, ſicut in filijs conſtitutum eſt, *in c. Rainut. & cap. Rainaldus, de teſtamen.*

Capvt LII.

Filius grauatus legatis vltra dodrantem, an poſſit detrahere legitimam, & etiam Falcidiam?

Controvertvnt etiam DD. an filius hæres inſtitutus, & oneratus legatis vltra dodrantem detrahere poſſit legitimam, & Falcidiam pleriſque aſſerentibus: alijs verò negantibus. *Vide Socin. iun. conſil. 136. numer. 12. & Pariſ. in eodem caſu contrarium reſpondentem conſil. 43. numer. 71. lib. 3. præter hos Fulg. in l. quanquam, C. ad l. Falcid. & in conſil. 26. Alexand. in l. in ratione, §. quod vulgo, num. 12. ff. eod. & conſil. 139. libr. 1. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 2. Gabr. conſil. 16. num. 28. lib. 1. Molin. de primog. Hiſpan. lib. 1. c. 17. nu. 6. Peregr. de fideic. art. 3. num. 55.*

In hoc conflictu exiſtimo ego veriorem ſententiam affirmantium: quia ratio poſita in c. Rainutius, & Rainaldus de teſtam. locum habet etiam in caſu iſto: quia ſc. filius detrahit legitimam, vt filius: Falcidiam vero, vt quilibet extraneus. Rurſus, quia legitima non eſt comprehenſa in fideicommiſſo. Ergo ſub fideicommiſſo remanent octo vnciæ hæreditatis, quæ ſi fuerint nimium grauatæ legatis, merito pro auctoritate legis Falcidiæ minuentur: quia nihil proponi poteſt, cur ceſſare debeat iſto in caſu lex Falcidia, cum nec à lege nec à teſtatore fuerit prohibita.

Fundamentum contrariæ opinionis in hoc conſiſtit: quia nulla lege cautum reperitur, filium detrahere poſſe legitimam, & etiam Falcidiam: quia textus iuris Canonici loquuntur de Trebellianica; non autem de Falcidia.

Reſponderi poteſt: rationem eandem militare in Falcidia (vt dixi,) nec contrarium deciſum eſſe de Falcidia, adeo vt ex hoc iuris correctio inducatur. Etenim, iure Ciuili inſpecto, caſus iſte omiſſus eſt. Cum igitur iure Canonico deciſus ſit in Trebellianica, & ratio eadem militet in Falcidia, nihil proponi video, cur idem & in Falcidia ſtatuendum non ſit.

Non obſtat, quod inquit D. Mantica fructus in Falcidiam imputari, *ad trad. per gloſſ. in l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad l. Falcid.* & conſequenter non eſſe locum detractioni legitimæ, & Falcidiæ. Siquidem receptum eſt Trebellianicam, & legitimam detrahi poſſe: quoniam fructus in Trebellianicam imputari non poſſunt, *l. iubemus, C. ad Trebell.* Quia reſpondeo: legitimam, & Trebellianicam ſimul detrahi poſſe ex rationibus iam dictis; non autem ex eo, quod fructus non imputentur in Trebellianicam: legitima enim detrahitur, quia non eſt ſubiecta fideicommiſſo, *l. quoniam, C. de inoff. teſta.* de reſiduo vero, quod fideicommiſſo obnoxium eſt, Trebellianica detrahitur. Et hoc eſt, quod dicit S. Pontif. in d. c. Rainutius, filium detrahere legitimam, vt filium; Trebellianicam autem, vt extraneum. Nihil igitur refert, an fructus imputentur in Falcidiam, vt non imputentur: ſatis eſt nobis vtramque detractionem permiſſam cenſeri, quicquid poſtea in alterutram imputari, aut compenſari debear.

Capvt LIII.

Additio ad capit. 3. libr. 5. in quo agitur de Trebellianica detractione, vbi legitima eſt ſemis?

Qvod legitima, & Trebellianica detrahi non poſſit à filijs grauaris reſtituere hæreditatem, quando legitima eſt ſemis propter numerum filiorum aliqui dixerunt, *quos retuli lib. 5. ca. 3. iſtis addo nunc Pancirol. conſil. 69. num. 14. & conſil. 124. num. 11. & Mattheat. in tract. de via, & ratione iuris libro ſecundo, cap. 25.*

Contrariam ſententiam ſecutus fui rationibus ibi adductis, & hanc etiam nunc ſequor addendo alios auctores eiuſdem ſententiæ, videlicet plurimos allegatos à Peregrin. de fideicommiſ. articul. tertio, numer. 56. qui præter innumeros Doct. quos adducit, rationes etiam attulit tam efficaces, & viuas, vt iam non dubitem affirmare, hanc eſſe veriſſimam ſententiam tranſitumque feciſſe iudicarum. Rationes autem non deſcribo, neque auctores: quoniam liber eſt ſatis celebris atque vulgarus. Ideoque omnia apud eum videri poſſunt.

Capvt LIV.

Additio ad cap. 38. libr. 4. an amittatur Trebellianica ob non confectum inuentarium?

Scripsi libr. quarto, capit. 38. hac de re. Sed nunc inueni ſententiam noſtram multis legibus, rationibus, auctoritatibus, deciſionibus cum reſponſione ad contraria argumenta ita munitam, & confirmatam *apud Peregrin. de fideicommiſ. articul. tertio, numer. 73. cum multis ſeqq.* vt iam non dubitem affirmare: hanc eſſe ipſiſſimam veritatem. Deſcriberem omnia, quæ apud eum reperiuntur, ſi putarem operæpretium fore. Sed liber eſt iam ſatis vulgatus: non putaui neceſſarium eſſe, ſit ergo relatum in referente cum omnibus qualitatibus ſuis, doctiſſimique ac celeberrimi viri induſtria, ac labor valeat nobis, atque inſeruiat pro veritate ſtabilienda. Cuius ſolius amore, & ſtudio moti fuimus, atque mouemur in his noſtris controuerſijs expediendis.

Capvt LV.

De eo, qui omiſit aliquid ponere in inuentario ſcienter, an amittat beneficium inuentarij? additio ad caput. 66. libr. decimo.

Sæpe dixi; omittentem aliquid ſcienter, & doloſè ponere in inuentario, amittere beneficium inuentarij. Sed nouiſsime reperi *Peregrinum de fideicommiſ. artuul. 3. numer. 83.* reuocantem hoc in dubium, & quaſi diſtinguentem inter legatarios, & creditores. Reſpectu legatariorum (ait) amittere beneficium inuentarij: at non reſpectu creditorum. Non placet: quia fauorabilior eſt cauſſa creditorum, quam legatariorum, *argument. l. vltim. in fine, C. de codicill.* Deinde: quia *text. in l. vltim. § licentia, C. de iure delib.* imponens pœnam dupli, non diſtinguit inter legatarios, & creditores: imò verò eos æquiparat, addo quod ſi pœna dupli locum haberet, illa militaret tam reſpectu legatariorum, quam creditorum.

Magis eſt igitur, vt dicamus: idem eſſe in creditoribus quod in legatarijs. Et aduertendum eſt, quantum ad legatarios attinet, *textum in § hinc nobis, in authen. de hered. & Falcid.* quo nititur ſententia noſtra de amiſſione beneficij inuentarij, non hoc tantum velle, vt hæres priuetur Falcidia (vt videtur innuere doctiſſimus Peregrinus) quoniam apertè ſtatuit, hæredem teneri vltra vires hæreditarias. Quod nihil eſt aliud dicere, quam amittere beneficium inuentarij. Huc enim tendunt illa verba niſi fallor. [*Complebit legatarios, & fideicommiſſarios, quamuis percepſ-*

re ſubſtantiæ morientis tranſcendat legatorum, & fideicommiſſorum datio.]

Capvt LVI.

An filius approbando teſtamentum patris per ſimplicem hæreditatis aditionem poſſit detrahere Trebellianicam à teſtatore prohibitam?

Posito, quod Trebellianicæ detractio prohiberi non poſſit in liberis primi gradus, quod *ſatis prolixè contendit Peregrin. de fideicommiſ. articul. 3. num.* 107. Et nos contrà ſentimus, (vt alias diſputatum eſt;) nonnulla tamen controuerſia eſt; an filius adeundo hæreditatem patris ex teſtamento, in quo Trebellianicæ detractio eſt prohibita, ſibi præiudicet circa eius detractionem, quaſi videatur approbare patris teſtamentum, atque adeò hanc ipſam detractionis prohibitionem. Et ſunt, qui affirmant: ſibi præiudicare, vt non poſſit amplius eam detrahere, *vt poſt Signorol. Bellon. Rimin. Iun. & alios reſpondit Aonded. in conſilio* 59. *numero quadrageſimo, libro primo, & Menoch. in conſil.* 164. *numer. vigeſimo nono, & conſil.* 401. *num.* 145.

Fundamentum eſt: quia adeundo hæreditatem repræſentat perſonam defuncti: & ideò videtur obligatus ad omnia ea obſeruanda, quæ defunctus fecit atque diſpoſuit: nec ei licet partem approbare, & partem improbare.

Hoc fundamentum fragile mihi videtur, quandoquidem ſupponimus in hac diſputatione, prohiberi non poſſe detractionem hanc liberis primi gradus. Si prohiberi non poteſt à teſtatore: ergo non poteſt facere teſtator, quod valeat huiuſmodi prohibitio: quia nemo poteſt facere, quo minùs leges habeant locum in ſuo teſtamento, *l. nemo poteſt, de leg.* 1. Ergo neque hæres ſimpliciter adeundo hæreditatem poterit hoc efficere. Teneretur ergo hæres approbare diſpoſita à teſtatore, quando ſunt de iure valida: in dubio autem non videtur approbare ea, quæ non valent, niſi expreſsè renuntiet iuri ſuo, quod poteſt, *l. penult. C. de pactis*, quod videtur facere, quando approbat teſtamentum in omnibus ſuis partibus, & tunc communis eſt, & vera ſententia: filium ſibi præiudicare, nec poſſe Trebellianicam detrahere, quam teſtator prohibuit ſecundum ſententiam, *Anchar. conſil.* 152 *quæ commun. eſt, & vera, vt per Peregrin. de fideicommiſſ. articul. 3. numer.* 119.

Cùm igitur de ea approbatione teſtamenti agitur, quæ per ſimplicem hæreditatis aditionem inducitur, concurro in ſententiam eorum, qui dixerunt: filium poſſe nihilominùs Trebellianicam deducere: Primò: quia adeundo hæreditatem videtur quidem gerere ſe pro hærede atque in hac parte teſtamentum approbare: ſed non inde infertur: eum renuntiare iuri ſuo impugnandi, ſcilicet dictam prohibitionem. Quia nunquam præſumenda eſt renuntiatio, niſi expreſsè dicatur, *l. cum de indebito, ff. de probat.* Secundò: quia filius adeundo hæreditatem, non videtur velle augere vires teſtamenti, vimque & robur adijcere diſpoſitioni paternæ, quæ nullius eſt momenti, *vt bene deducit Gabriel in conſil.* 96. *numer.* 3. *&* 4. *libr.* 1. Tertiò: quia Trebellianica detrahitur ferè ſemper contra voluntatem teſtatoris, *l. Titia, ff. ad l. Falcid.* Ergo ſemper videretur hæres adeundo ſibi præiudicare in ea detractione. Quamobrem concludo veriorem eſſe hanc poſteriorem ſententiam pro filio, *vt reſpondit Curt. ſen. conſil.* 75. *numero ſexto, Dec. conſil.* 236. *numero quarto, Pariſ. conſil.* 47. *numero nono, libro ſecundo, Eugen. conſil.* 38. *numer.* 19. *Gabriel. conſilio* 96. *numero ſecundo, libro primo, & alij quos refert, & ſequitur Peregrin. de fideicommiſſ. articulo tertio, numer.* 118.

(***)

Capvt LVII.

An Trebellianica detractio poßit prohiberi in codicillis?

QVONIAM hæreditas in codicillis, neque dari, neque adimi poteſt, §. *codicillis autem, inſtit. de cod.* Hinc multi reſponderunt: Trebellianicam prohiberi non poſſe in codicillis, cùm ſit quarta pars hæreditatis, *Bald. conſil. 424. lib. 2. Curt. Iun. conſ. 70. nu. 16. Alciat. in l. licet, num. 8. C. de pactis, & in conſ. 113. num. 13. libr. 9.*

Hoc fundamentum militaret, niſi contrarium eſſet iure cautum de Falcidia, quæ quidem Falcidia eſt quarta pars hæreditatis: & tamen in codicillis prohiberi poteſt, §. vltim. in auth. de hæred. & Falcid. in illis verbis: [*Hæc omnia obtinere ſimiliter, & ſecundum antiquam obſeruationem, & in non ſcriptis teſtamentis, & in omni vltima voluntate ſancimus.*] Huc accedit, quòd prohibere Trebellianicam, non eſt directè auferre hæreditatem, vel partem eius: ſed per obliquũ, quoniam hæredi iniungitur plenaria reſtitutio fideicommiſſi abſque vlla diminutione, ex quo per indirectum aufertur illi quarta portio Trebellianica.

Atque ita ſubſcribo contrariæ ſententiæ, quam alij magis communiter ſecuti ſunt. *Vide Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 12. ad fin. & Peregr. de fideicom. art. 3. num. 121.*

Capvt LVIII.

An legatarij contribuant in detractione Falcidiæ?

SCRIPSI libr. 5. cap. 8. multa de hac quæſitione per concluſiones ibi propoſitas, quibus ſi adijciantur duæ aliæ concluſiones tractatus ferè abſolutus, & perfectus dici poterit.

Prima, ſi legata quædam ſint ab omni Falcidiæ detractione immunia, veluti ſunt legata pia, & ſimilia, *vt in auth. ſimiliter, C. ad l. Falcid. & in l. in teſtam. C. eo.* onus detractionis Falcidiæ non tranſit ad alios legatarios, ſed hoc cedit damno hæredis: non enim poterit ex alijs legatis deducere, id quod deeſt ad implendam Falcidiam, propter legata libera à ratione legis Falcidiæ, *leg. ſi poſt miſſionem, ff. ad l. Falcid. Caſtr. & Corn. in d. auth. ſimiliter, Rota deciſ. 12. ſub rub. de teſtam. in antiq. Alciat. conſil. 139. lib. 9.*

Altera concluſio. Si teſtator iubeat aliquod legatum ſolui abſque vlla diminutione, non propterea intelligitur prohibere Falcidiam: quia Falcidia expreſſim prohiberi debet, §. *ſi vero expreßim, in auth. de hæred. & Falcid. & dixi lib. 5. ca. 13.* & ideo Falcidiam detrahet hæres ex alijs legatis. *Bart. in l. qui quadringenta ad l. Falcid. & ibi Caſtrenſ. & Alexand. num. 6. aduerſus Cumanum. Mantica de coniect. lib. 9. tit. 13. ad finem, Peregrin. de fideicom. art. 4. numer. 31.* licet ſecùs dicendum eſſet, ſi expreſsè teſtator Falcidiam prohiberet, *vt iſti plenè declarant.*

Capvt LIX.

Dos profectitia, an ad patrem reuertatur, quando filia eſt emancipata?

SCRIPSI libr. 3. cap. 71. diſtinguendum eſſe inter filiam in poteſtate, & filiam emancipatam, vt primo caſu dos à patre profecta ad patrem reuertatur, etiam ſtantibus liberis. Altero verò caſu nõ ſed tranſeat ad filios tanquam hæredes matris. Quę ſententia etiam nunc placet: quia certum eſt, dotem omnimodo ad filiam pertinere, quando emancipata fuit a patre, *l. vnica, §. videamus, Cod. de rei vxor. action.* Ergo illam tranſmittit ad liberos ſuos, tanquam hæredes, nihil impediente patria poteſtate: quoniam in profectitijs filiusfamilias non habet hæredem, quia profectitia ad patrem pertinent propter patriam poteſtatem: ſed emancipatione ſecuta, ceſſat acquiſitio patri, & ius peculij, & filius emancipatus habetur pro extraneo: & ſic hæredem habere poteſt, ſicut habent extranei in ſuis bonis.

Nihil morantur leges in contrarium adductæ à doctiſſimo & acutiſſimo, [illegible]

[illegible]

ſulto Antonio Fabro, libr. 13. coniect. iur. capit. 1. nempe textus in leg. Pater 71. de euictio. in l. 5. de diuort. in l. filiæ, ſol. matrim. in l. ſi ab hoſtibus, eodem tit. Quia reſpondeo: dotem ad patrem pertinere in vno caſu tantùm, quando ſcilicet, pater ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi mortua filia in matrimonio, *ſicuti exponit gloſſa vbique.*

Non obſtat expoſitio doctiſſimi viri, *quæ fuit etiam Iacobi Cuiacij, in comment. ad d. leg. Pater 71. de euictio.* videlicet, dotem ad patrem pertinere in vno caſu, id eſt, quando filia moritur in matrimonio ad differentiam ſoluti matrimonij per diuortium, vel per mortem mariti: quia tunc dos ad ſolam mulierem ſpectat. Quoniam expoſitio iſta non videtur conſiſtere poſſe: quia ſupponit pro certo, id quod diſputatur, ſcilicet: mortua filia emancipata dotem ad patrem redire, quod nullibi expreſſum eſt: & repugnare id rationi videtur, quia ſi filia eſt emancipata & domina dotis effecta, *vt in d. §. videamus,* certè ad hæredes ſuos illam tranſmittet. Hæc autem repugnant: inuicem hæredem habere, & patri acquiri: quia in ſucceſſione filij vel filiæ prima cauſſa eſt liberorum ſuorum & ipſi præferuntur patri, *vt in authen. de hered. ab inteſt. habetur.* Et ad eos tranſeunt omnia, quæ patri non ſunt acquiſita, vt ibi dicitur. Adde, quòd pater, qui non habet filiam in poteſtate, hoc in caſu, dicitur extraneus, d. l. *vnica, § extraneum, C. de rei vxor. act.* Extraneus autem nullam habet actionem de dote ſoluto matrimonio, niſi expreſsè ſtipuletur ſibi reddi, *vt in ead. l. §. Accedit* ergo impoſſibile eſt, intelligere, quod dicitur: vno caſu ad patrem reuerti dotem datam filiæ emancipatæ, id eſt, in caſu mortis filiæ: ſed neceſſe eſt intelligere vnum caſum hunc eſſe, quando pater ſtipulatur ſibi reddi, ſicut gloſſatores expoſuerunt.

(***)

CAPVT LX.

An donatio facta filiæfamilias ex cauſſa dotis valeat?

HACTENVS vno ore omnes conſenſerunt, donationem à patre collatam filiæ ſuæ in poteſtate exiſtenti dotis cauſſa valere. Moti ex celebri reſponſo Papiniani in l. Pomponius Philadelphus, ff. fam. herciſ. vbi etiam Cuiacius in comment. idem aſſerit. Et probatur hæc ſententia ex illis verbis: [*Filiam etenim, quæ naturaliter agros tenuit, ſpecie dotis, cui capax fuit defendi.*]

Hanc communem ſententiam concoquere non poteſt nec intelligere doctiſſimus atque eruditiſſimus vir *Antonius Faber, coniect. iur. lib. 13. cap. 2. ad fin.* Ex his, quæ ipſemet *tradit libr. 7. coniect. c. 12. circa interpretationem d. l. Pomponius,* vbi multa ſcribit egregiè & ſubtiliter. Et quod ad rem noſtram attinet, duo conſiderare videtur ad impugnandam hanc communem ſententiam. Primum. Titulum dotis ibi non valuiſſe; quod non obſcurè Papinianus fatetur, cum ait: [*Filiam, quæ non niſi naturaliter agros tenuit, defendi ſpecie dotis.*] Id eſt, eo colore & prætextu potiùs, quam iure. Alterum eſt: quia, ſi donatio valuiſſet, filia ſemper illam obtinere potuiſſet, etiamſi matrimonium poſt mortem quoque patris non ſteriſſet: cùm tamen ibi Papin. ſentiat, filiam dotem habere poſſe conſtante matrimonio poſt mortem patris, vt patet ex illis verbis: [*Et matrimonium poſt mortem quoque patris ſteterat.*]

Hæc omnia ſubtiliter conſiderata fortaſſe euitari poſſunt. quia textus dicit: [*Filium dotis eſſe capacem.*] vt intelligamus, patriam poteſtatem non impedire hanc donationem ex cauſſa dotis. Simile eſt exemplum in leg. quoties, ff. ſol. matrim. vbi pater ex interuallo non poteſt facere dotis conditionem deteriorem, ſine conſenſu filiæ, [*Quamuis in poteſtate ſit:*] vt ſcilicet, ex hoc appareat, patriam poteſtatem hoc in caſu non obeſſe.

Quod verò ſcribit Faber, titulum dotis

ibi non valuiſſe : vereor ne non ſit. Quia textus dicit, filiam fuiſſe capacem dotis. Et licet naturaliter tantum dicatur ibi mulier tenere, nihil eſt: eodem enim modo loquitur Imperator in l. in rebus, C. de iure dot. ibi : [*Cùm eadem res & ab initio vxoris fuerint & naturaliter in eius permanſerint dominio.*] Et rurſus ibi: [*Vt ſiuè ex naturali iure eiuſdem mulieris res eſſe intelligantur, & cæter.*] Et ratio eſt : quia res in dotem datæ ſunt in dominio mariti, cui traditæ fuerunt, leg. Doce ancillam, Cod. de rei vind. ſic & in l. Aſſiduis C. qui potio in pign. hab. text. dicit, mulierem poſſidere dotem ad ſuos victus ſuasque alimonias quod eſt intelligendum impropriè, vt ibi notat gloſſa & probatur in leg. ſciendum, §. ſi fundus, ff. qui ſatiſd. cog.

Quod autem altero loco ſcribit : ſi donatio valuiſſet, etiam matrimonio ſoluto viuente patre valere debuiſſe; non facit impedimentum. Quia, ſi matrimonium fuiſſet diſſolutum viuente patre, actio fuiſſet communis patri & filiæ, *leg. 2. §. quod ſi in patris, ff. ſol. matrim.* Non enim dicimus donationem ita factam ibi fuiſſe à patre filiæ ſuæ ex cauſſa dotis, vt matrimonio diſſoluto morte mariti vel aliter ad patrem redire non potuiſſet : quia hoc textus non dicit, nullamque facit mentionem, quod pater dans prædia illa in dotem filiæ, noluerit actionem vllam habere ſoluto matrimonio. Satis igitur nobis eſt pro communi opinione defendenda, ex eo textu probari, mulierem capacem eſſe dotis donatæ à patre; quamuis in poteſtate eius ſit. Vtrum autem pater dotem dando & ſtipulando eam reddi filiæ ſoluto matrimonio & actionem in eam transferendo iſtud efficiat, vt mortua filia dos ad eius liberos tranſmittatur tanquam hæredes, dicemus in ſequenti capite.

(***)

Capvt. LXI.

An dos profectitia, ſoluto matrimonio, tranſeat ad liberos vxoris tanquam hæredes; quando pater actionem filia donauit?

CVM filiafamilias capax ſit donationis ex cauſſa dotis factæ non obſtante patria poteſtate, (vt dictum eſt in ſuperiori capite) proculdubio capax erit etiam iuris, quod in actione conſiſtit pro dote repetenda ſoluto matrimonio. Quia nulla ratio differentiæ adferri poteſt : & probatur in l. ſi cum dotem, ff. ſol. matr. dum textus dicit: [*Mulieri actionem competere in eum caſum, quem pater non pepigit.*] Nam hoc intelligi debet, ſoli mulieri tunc actionem dari ; ſicut omnes intellexerunt. Itaque, ſi pater dando dotem filiæ ſuæ ſtipulatus eſt eam reddi filiæ, & ſic donauit actionem filiæ ſuæ: tunc ſoluto matrimonio morte vxoris dos non redibit ad patrem, ſed tranſibit ad filios tanquam hæredes matris, vt rectè docent Bartol. & alij in l. Poſt dotem, ſol. matr.

At contra Antonius Faber libr. 13. coniect. cap. 3. exiſtimat illa verba : [*eſſe mulieri actionem*] nihil aliud ſignificare, quàm in caſu omiſſo mulierem agere poſſe pro dote; in reliquis ſaluum eſſe ius commune. Et ſic eo in caſu actionem eſſe communem cum patre, vt in l. 2. §. quod ſit in patris, ff. eod. tit. quod & ſenſit Duarenus in expoſitione d. l. ſi cum dotem, dum dixit: [*Non videri rationi congruum eſſe, vt in eo caſu contingente, qui paciſcendo expreſſus non fuit, ea communio tollatur.*]

Non rectè niſi fallor. Primò : quia pater & extraneus ibi æquiparantur, ſicuti Bartolus conſiderauit. Ergo pari iure cenſentur. Conſtat autem extraneo nullam actionem competere in caſu omiſſo, *leg. vn. §. accedit, C. de rei vxor. act.* Ergo idem in patre dicendum videtur. Fateor, rationem diuerſitatis eſſe inter patrem & extraneum:

necum : ſed mihi ſatis eſt; in eo caſu æquiparari : eodemque iure determinari. Secundo : quia textus dicit, mulieri actionem eſſe in caſu omiſſo : non autem dicit, patri quoque competere. Ergo ſoli mulieri competit ; non etiam patri. Tertiò hæc interpretatio ſuadetur *ex l. inter ſocerum §. cum inter, ff. de pact. dotal.* vbi in caſu omiſſo in ſtipulatione paterna non habet locum legis prouiſio in fauorem patris. Poſtremò, nulla ratio ſuadet, vt patri competat actio in caſu omiſſo. Videtur enim propter affectionem paternam donare voluiſſe actionem filiæ ſuæ, ſi caſus eueniret, in quem ſtipulatio concepta non fuit ad ipſius patris commodum. Et hic fuit ratio dubitandi: videbatur enim dicendum, extenſionem fieri debere de caſu expreſſo ad omiſſum in fauorem patris. Contrarium deciditur: quia non fit extenſio, ſed in caſu omiſſo pater excluditur, & filiæ competit actio.

CAPVT LXII.

An pœna iuris ciuilis locum habeat aduerſus contrahentes inceſtas nuptias in gradu prohibito, ſecundum ius Canonicum.

QVONIAM ex facto propoſita mihi fuit hæc controuerſia, placet hic adſcribere reſponſum ipſum, quod conſulentibus dedi, quod eſt huiuſmodi. In præſenti cauſſa ruſticorum de Buri, qui contraxerunt matrimonium ſcienter in gradu affinitatis prohibitio ſecundum Canones, *iuxta c. non debet, de conſang. & affin.* Interrogatus de iure, quid ſentiam : & præmiſſa matura deliberatione ac ſtudio, exiſtimo de iure ſeparandum eſſe matrimonium ex his, *quæ habentur in concilio Tridentino ſeßione 24. cap. 5. & in cap. primo & 2. & d. c. non debet, de conſang. & affin.*

Quantum ad pœnam attinet ; vltra hanc pœnam ſeparationis matrimonij ; certum eſt contrahentes tale matrimonium ipſo iure excommunicatos eſſe, *iuxta text. in clem. prima de conſang. & affin.* à qua tamen excommunicatione abſolui poſſunt ab Epiſcopo, *vt not. gloſſa in d. Clem. 1. in verbo obtinere & nouißime tradunt addentes ad practicam Canonicam Diat. cap. 86. verſic. Laicus vero.* quantum vero attinet ad alias pœnas, oriri poteſt aliqua dubitatio: quia nullæ aliæ pœnæ iure canonico ſunt conſtitutæ, ſed iure ciuili aduerſus contrahentes inceſtas nuptias pœna exilij conſtituta & confiſcationis bonorum, *vt text. in auth. inceſtas, C. de inceſtis nupt.* Dubitatio (inquam) oriri poteſt, an huiuſmodi pœna locum habeat in præſenti caſu necne?

Et prima quidem facie videbatur mihi dicendum, locum habere: quia hoc matrimonium eſt prohibitum ſecundum canones. Eſt autem indubitatum, quod in materia matrimoniali Canones debeant attendi & ſeruari. Ergo dicendum eſt, pœnam iuris ciuilis locum habere contra eos, qui contrahunt matrimonium in gradu prohibito ſecundum Canones: & *ita argumentatur in terminis Dec. in conſil. 158. adducens Abbatem in c. & ſi neceſſe, de donat. inter vir. & vxor. & Signorolum in conſil. 25. quos ſequitur. Idem Decius in l. vltima, num. 7. Cod. vnde legitimi & in l. prima num. 20. C. de ſecundis nuptijs & in cap 2. numer. 3. de teſtibus.* Eandem opinionem communem dicit: *Couarruuias ad libr. 4. decretal. parte 2. cap. 6. numer. 18. & nouißime Dict. in ſua practica can. cap. 86. vbi tamen loquitur de Clerico.*

Iſtis non obſtantibus, ego puto : contrariam ſententiam veriorem & communiorem eſſe; quòd videlicet iſti qui contraxerunt inceſtas nuptias in gradu prohibito, non inciderunt in pœnam d. auth. inceſtas: & conſequenter nulla alia pœna affici poſſunt, quam pœna iuris canonici, videlicet ſeparationis matrimonij & excommunicationis. Moueor : quia hoc matrimonium non eſt prohibitum ſecundum leges ciuiles : ſed tantummodo ſecundum Canones. §. *Affinitatis inſtit. de nupt. cum §§. praeced. & ſeqq. & tradit Azo in ſumma. C. de nupt. numer. 17. Nicolaus Euerardus Iun. conſil. 33. lib. 1. numer. 9. & Petrus Antonius Anguſciola, conſil. 8. num. 4.*

Hoc

Hoc enim ita ſuppoſito: quod matrimonium, de quo agitur, non ſit prohibitum ſecundum leges; ſed tantummodo ſecundum Canones, ego infero, locum non habere, pœnas iure ciuili impoſitas: quia ius ciuile puniens inceſtas nuptias contrahentes neceſſario debet intelligi de inceſtis nuptijs ſecundum ipſum ius ciuile.

Nec poſſit fieri extenſio ad inceſtas nuptias ſecundum ius Canonicum, cùm hæc ſit materia pœnalis, quæ reijcit hanc extenſionem. Et ita in terminis noſtris argumentantur, & concludunt. *Ancharanus in conſil. 392. Videtur prima facie Calderinus, conſil. vltim. titul. de conſan. Dominicus de ſanct. Gemin. conſil. 71. Alex. conſil. 229. numer. 6. & 7. lib. 6. Decius ſibi contrarius in conſil. 186. Ruinus in conſil. 123. numer. 11. lib. 5. Ioan. Faber, in §. pœn. quaſt. pœn. inſtit. de nupt. Marſil. ſing. 154. vbi alios adducit Abbat. in ca. cum contingat, numer. 53. & 54. de iure iur. Boerius Deciſ. 318. numer. 9.* Et hæc eſt magis communis opinio, *vt teſtatur D. Cephalus conſ. 226.* vbi hanc tuetur reſpondens ad contraria per totum conſilium. Eandem ſequitur tanquam veriorem *Petr. Ant. Anguſciola in conſil. 8. per totum, Peregr. de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. num. 15. & 16. Eucrardus Iun. de conſ. 37. lib. 1.*

Non obſtant Dd. in contrarium allegati: quia quod attinet ad Dec. in conſil. 158. non eſt ei deferendum: quia fuit ſibimet contrarius in hoc articulo: & conſilium illud fatetur Dec. ſe ſcripſiſſe adhærendo dictis aliorum, in fauorem Caroli de Ambaſcia, *vt per ipſum in l. vlt. C. vnde legitimi & notant addentes nouiſsime ad d. conſil. 158.*

Quod vero attinet ad Didacum Couarruuiam, ille ſimpliciter refert opinionem Decij: de alijs verò parum eſt curandum. Quia in contrarium ſe habet magis communis, *vt teſtatur D. Ceph. d. conſ. 158.* Non obſtat fundamentum illud: quod in materia matrimonij debeat attendi ius Canonicum. Quia, (vt bene reſpondet Anguſciola) iſtud debet intelligi, quantum ad validitatem, vel inualiditatem matrimonij: ſed non habet locum reſpectu pœnæ impoſitæ à iure ciuili. Quia ius ciuile non potuit imponere pœnam pro delictis canonicis, *vt per D. Ceph. conſ. 226. num. 13.* Cum igitur habeamus communem opinionem, & magis communes in puncto, de quo agitur, non puto vlterius laborandum.

Capvt LXIII.

An Trebellianica ceſſet, quando Eccleſia grauata eſt reſtituere alteri Eccleſiæ?

Pvgnat pro Eccleſia grauata reſtituere alteri Eccleſiæ textus in §. ſed hoc præſenti, in authen. de ſanctiſſ. Epiſc. vbi patet hanc eſſe mentem Imperatoris, vt priuilegia conceſſa Eccleſiæ, & pijs locis non habeant vim aduerſus alias Eccleſias & pia loca. Ergo cum Eccleſiæ fideicommiſſariæ indultum ſit, vt fideicommiſſum recipere debeat ſine diminutione; non videtur locum habere aduerſus aliam Eccleſiam reſtituere grauatam: conſequenter, Eccleſia grauata poterit detrahere quartam partem ex Trebelliano.

Cæterum pugnat pro Eccleſia fideicommiſſaria, generalis conſtitutio, per quam ſancitum eſt: ceſſare Trebellianicam in fideicommiſſis, ad pias cauſſas relictis, *§. ſin autem heres, in auth. de Eccleſ. titul.* Pugnant & Brocardicæ regulę. Priuilegiatus vtitur priuilegio contra priuilegiatum in genere, *leg. verum, §. vlt. cum l. ſeq. de mino. l. vltim. ff. ex quib. cauſ. maio. Bart. in auth. quas actiones, C. de ſacroſ. eccl. & multa alia his ſimilia.* Quamobrem in diuerſas ſententias Dd. noſtri abierunt alijs fauentibus Eccleſiæ oneratæ, alijs autem eccleſiæ honoratæ. Vide *Angel. in §. ſed hoc præſenti, in auth. de ſanctiſſ. epiſc. Cuman. in l. 1. §. Ad municipum, ff. ad l. Falcid. Ruin. conſ. 89. num. 7. lib. 3. Gabr. com. concl. libr. 4. tit. de fideic. concl. 11. nu. 8. Ioan. de Monte Sperello in conſ. 105. Perig. de fideic. art. 3. num. 69.*

Ego, puto, animaduertendum eſſe ad ea quæ ſcripſi libr. 5. cap. 17. quia fundamentum com. ſententiæ: quod ceſſet Trebellianica in fideicommiſſis ad pias cauſſas, poſitum eſt *in §. ſin autem heres, in auth. de Eccleſ. tit.* vbi conſtitutum eſt, ceſſare Falcidiam, quoties hæres nō implet, quæ ad pias cauſ-

ſas

ſas relicta ſunt dicens: Relictam ſibi ſubſtantiam non ſufficere ad iſta, tunc enim præcipit Imperator. Omni Falcidia vacante quicquid inuenitur in tali ſubſtantia, proficere ad cauſſas, quibus relictum eſt. Si ergo quis proponat piam cauſſam, hæredem inſtitutum, eadem vti allegatione & excuſatione in legatis perſoluendis, proculdubio Falcidia ceſſare debebit. Sin autem de reſtituendo fideicommiſſo agatur, non eſt locus huic excuſationi & allegationi: & conſequenter, locus erit ſemper detractioni Trebellianicę ſecundum antiqua iura etiam in fideicommiſſis ad pias cauſſas relictis. Sed, quoniam ſupponimus nunc communem ſententiam, quæ vult ceſſare Trebellianicam in huiuſmodi fideicommiſſis, ad pias cauſſas relictis; exiſtimo, eam locum ſibi vindicare, etiam quando Eccleſia grauata eſt reſtituere alteri Eccleſiæ. Cur enim Eccleſia negare velit plenam hanc reſtitutionem, cum cultrix ſit iuſtitiæ & æquitatis, cùm id cedat vtilitati alterius Eccleſiæ?

Non obſtat *textus in §. ſed hoc præſenti* quia illud expreſsè fuit conſtitutum ab Imperatore, ne altera Eccleſia vel pia cauſſa fideicommiſſo fraudaretur. Opus igitur erat, ſimilem habere in propoſito declarationem & prouiſionem: alioquin iam deciſis & conſtitutis ſtandum eſſe arbitror. Maximè, cum opus pium eſſe videatur adimplere voluntatem Teſtatoris, *l. 1. C. ad leg. Falcid. tradunt gloſ. & omnes in leg. 1. de condict. indeb. & in leg. Cum quis, Codice de iur. & facti ignor.* & conſequenter, id Eccleſiæ maxime conuenire videatur.

Capvt LXIV.

De iure patronatus an tranſeat in fideicommiſſarium?

TRACTAVI hanc controuerſiam libr. 10. cap. 94. Addo nunc pro opinione noſtra & communi. *Peregrin. de fideicommiſ. artic. 6. ſub numer. 37. Ponderantem argumentum Alexand. & Caſtrenſ.* & dicentem non fuiſſe bene perceptum à Molina, quod eſt huiuſmodi Quæ tranſeunt ad hæredes non tanquam hæredes; ſed quia ſunt hæredes, illa non tranſeunt in fideicommiſſarium. Exemplum eſt in iuribus ſepulchrorum, *l. familiaria. & l. ſeq. & l. ſi quis ſit heres, ff. de relig. & in l. quia perinde, ad Trebell.* Nam ius ſepulchrorum non tranſit ad hæredes tanquam hæredes, quia ſic tranſiret ad omnes hæredes proportione hæreditaria. Tranſit autem ad omnes & ſingulos in ſolidum, *vt habetur in legib. alleg.* Quamobrem non ſeruat naturam iuris hæreditarij: meritò non tranſit in fideicommiſſarium, in quem tranſeunt iura hæreditaria, quæ ſcilicet, hæredibus competunt, ſecundum naturam & ordinem eorum.

Tale eſt ius patronatus: quia tranſit ad ſingulos hæredes in ſolidum; adeo vt quilibet hæres etiam in minima parte tantum iuris habeat in iure patronatus, quantum habet alius hæres quilibet in maiori parte inſtitutus, *vt notat gloſſa com. recepta in c. 1. de iurepatron.* meritò non tranſit in fideicōmiſſarium. Atque hæc diſtinctio ſubtilis eſt, licet verbalem eam eſſe dixerit, *Decius in leg. precibus, numer. 22. Codice de impub & alijs ſubſt.* Atque hæc prioribus ſcriptis addi poterunt.

Capvt LXV.

An prælegata veniant in reſtitutione fideicommiſſi, quando Teſtator poſt prælegata inſtituit hæredem ſic dicens: [In omnibus autem alijs ſuis bonis inſtituit, &c.] *& poſtea fideicommiſſum ordinauit?*

IN propoſita facti ſpecie nequaquam prælegata contineri in fideicommiſſo *reſponderunt Cuman. conſ. 37. Fulgoſ. conſ. 99. Caſtrenſ. conſ. 398. & ſeq. lib. 2. Corn. conſil. 91. lib. 1. Rim. ſen. conſ. 248. Barbat. conſ. 59. lib. 3. Iaſ. conſ. 175. lib. 4. Pariſ. conſ. 79. li. 2. & 63. lib. 3. Soc. Iun. conſil. 107. libr. 3. & conſil. 89. libr. 4. Alciat. conſil. 32. libr. 9. AEmilian. conſil. 35. Mantica conſil. 216. Rumınald. Iun. conſil. 147. Marcobr. conſil. 4. D. Decian. conſil. 122. libr. 3. Eugen. conſil. 88. Peregrin. de*

grin. de fideicommiſ. & alios ſecutus art. 7. ſub num. 45. & ſeq.

Fundamentum eſt: quoniam hoc in caſu teſtator videtur iuſtituere hæredem, in alijs bonis, diuerſis ſcilicet, ab ipſis prælegatis: conſequenter, videtur etiam fideicommiſſum conſtituiſſe in eiſdem alijs bonis, quia ſubſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione, *l. 1. C. de impub.* Hoc fundamentum perquam debile videtur. Quoniam etſi teſtator dixerit, ſe inſtituere in alijs bonis & ſic excipere videatur bona relicta & prælegata: nihilominus hæres intelligitur vniuerſaliter inſtitutus in omnibus bonis, atque adeo etiam in rebus legatis, *text. eſt & ibi notant Bald. Angel. & Imol. in l. ſi quis ita heres inſtitutus fuerit excepto fundo. 74. ff. de hered. inſtit.*

Contrariam igitur ſententiam *amplexi fuere Anton. Butr. conſil 69. Zanch. in §. cum ita, in 5. part. numer. 16. Alexan. conſil. 25. libr. 1. Curt. Iun. conſil. 13. Ruin. conſil. 130. & conſil. 153. libr. 3. Alciat. ſibi contrarius, conſil. 128. libr. 9. Crau. conſil. 348. numer. 11. Natta conſil. 321. Mantica de coniect. libr. 7. Tit. 7. numer. 7. Menoch. lib. 4. praeſ. 194. numer. 6. & 7. Aonded. conſil. 71. numer 44. libr. 1.* Fundamentum eſt in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebel. ibi: [*Imperator noſter reſcripſit, praeceptiones quoque fideicommiſſo contineri.*]

Non obſtat, quod teſtator dixerit: [*In omnibus autem alijs ſuis.*] Quia iam reſponſum eſt: Nihilominus contineri in inſtitutione omnia bona, etiam legata per text. in d. l. ſi quis ita hæres, 74. vt bene declarat Paul. Caſtrenſ. in conſil. 177. libr. 1. & Ruin. in conſil. 130. libr. 3. Non obſtat, quòd Peregrinus replicat: in hæredis inſtitutione res prælegatas contineri habitu, ſed non actu: quia ex voluntate teſtatoris legata ab inſtitutione ſeparantur. Nam reſpondeti poteſt: Teſtatoris voluntate non poſſe hoc efficere, vt legata ſeparentur ab inſtitutione, quia nemo poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. *Id probatur ex d. l. ſi quis ita heres 74.* vbi Iuriſconſultus dicit, perinde eſſe, atque ſi hæres inſtitutus fuiſſet in omnibus bonis.

Satis eſt autem, quantum attinet ad voluntatem teſtatoris, vt hæres legata ſoluet & præſtet: hoc enim eſt, quod teſtator dicere voluit, nempe: hæredem dominum eſſe omnium bonorum præterquam rerum alijs legatarum: quia inſpecto effectu ita eſt, ſed inſpecta iuris diſpoſitione, dicimus hæredem inſtitutum in certis bonis nihilominus eſſe hæredem in omnibus cum onere legatorum.

Si igitur hæres in propoſita facti ſpecie intelligitur in omnibus inſtitutus; merito dicendum eſt declarando ſubſtitutionem a ex inſtitutione, etiam ſubſtitutum omnia bona conſequi debere, perinde ac ſi in omnibus bonis facta eſſet ſubſtitutio.

Caput LXVI.

Hæres, qui priuatus eſt hereditate in pœnam à teſtatore inunctam, an videatur in tali caſu rogatus reſtituere per fideicommiſſum, & ideò Trebellianica detracta reſtituat?

QVi ſemel eſt hæres, non poteſt deſinere hæres eſſe, *l. ei qui ſoluendo. ff. de hered. inſt.* Neque enim paganus poteſt hæredem facere ad tempus, *l. Hereditas. ff. de hered. inſtit.* Hinc factum eſt, *vt Bartol. in l. Paterfam. ff. eodem titul. num. 6.* docuerit, hæredem à teſtatore priuatum hæreditate, ſi moleſtauerit vxorem in ſuis relictis, teneri hæreditatem reſtituere per fideicommiſſum. Quæ doctrina iuri ſatis conſentanea videtur. Sed hoc amplius Imola ibi dixit, eiuſmodi hæredem detrahere Trebellianicam *& ſequuntur multi apud Peregrinum de fideicom. art. 11. numer. 128.* Quorum fundamentum eſt in regula generali: quòd hæres, qui tenetur per fideicommiſſum hæreditatem reſtituere, quartam partem detrahit authoritate Senatuſconſulti Trebelliani, *inſtit. de fideicom. hered. §. ſed quia.*

Hoc vltimum de quartæ detractione ego minimè approbo: ſequorque Ruinum his contradicentem *in conſil. 48. num. 18. lib. 2.* quam ſententiam & alij ſecuti ſunt apud Peregrinum loco præcitato.

N

Nam ex eodem facto non debet quis pœnam & præmium habere, *l.ſi cui,ff.ex quib. cauſ maio.l.ita demum, ff. de arbitr.not.at gloſſ.in leg.ſiue hereditaria.ff. de neg. geſt.* Cùm igitur hæres culpa ſua hæreditate priuetur dicaturque in pœnam hanc incidere : quia teſtatoris voluntati non paruit : non debet etiam præmium aliquod habere. Sic videmus hæredem adire recuſantem & reſtituere, & ſic recuſantem implere voluntatem teſtatoris, ſi fuerit coactus adire, non habere quartam ex Trebelliano, *leg.quia poterat, ff.ad Trebell.*

Capvt LXVII.

Fideicommiſſum impersonaliter relictum an in dubio ab impubere vel legitimis eius heredib. relictum præſumatur.

A capit. LXVI. lib.5.

SCripsi hac de re lib.5.ca.66. Poſtea incidi in Scripta viri clariſſimi ac celeberrimi *D.M. Antonij Peregrini de fideic. art.12. qui numer.31.vſque ad finem articuli* exacte tractat hanc controuerſiam: & diſtinguendo plures caſus ita omnia exequitur, vt eum omnino conſulendum putem; & quæ ipſe dixit, ſcriptis meis addi velim.

Capvt LXVIII.

An Teſtamentum, in quo filiusfamilias eſt præteritus, ſit nullum ipſo iure, an vero ita demum, ſi ipſe petat?

GLossa in l.filio præterito, ff.de iniuſto rupto teſt.in ver.tuebitur, exiſtimat teſtamentum patris, in quo filius in poteſtate præteritus eſt, nullum eſſe, ſi filius petat:& non aliter. Idem ſcribit : *Tiraquell.alios complures adducens ad leg.ſi vnquam, in verbo.reuertatur, numer.decimotertio, C. de reuoc. donatio.*

Alij contrarium docuerunt, *Iaſ.in l.2.nu.23.C.de bon.poſſ.contra tab.Clar.§.Teſtamentum q.43.verſ.ſucceſſiue.*

Omnis difficultas conſiſtit in legibus, quibus cautum eſt.teſtamentum huiuſmodi nullum eſſe, *d.l.filio præterito,l.inter cætera, de libr. & poſth.leg.2.& ſeq.Codic.de poſt.hæred. inſt.inſt. de exhæred.lib.in princ. & alibi.* Quibus conſtitutum eſt: huiuſmodi teſtamentum nullius eſſe momenti, quaſi conditum ſit forma iuris non ſeruata. Nullibi enim dicitur, teſtamentum eſſe nullum, ſi filius hoc petat, dicatque nullum eſſe: Imò vero, citra omnem filij impugnationem, nullum eſſe teſtamentum hoc patet. Quia, etſi viuo patre filius mortuus ſit ; nemo tamen hęres ex eo teſtamento exiſtere poteſt: quia ſcilicet, ab initio non conſtiterit teſtamentum. *Ita docet Imperator in §.primo inſt.de exhæred. liber.* Quorſum igitur requirere impugnationem filij ad inducendum teſtamenti inualiditatem? Illud certum eſt, & fortaſſe aliquos decepit, ſi filius abſtinuerit, teſtamentum ex bono & æquo defendi poſſe. Sic loquitur *textus in d.l.filio præterito.* Quod vero dicitur.quæcunque beneficia legibus ſunt conceſſa cuiquam, ita demum locum habere, ſi is velit cui ſunt conceſſa, & brocardicum eſt, & verum; quando id recte intelligitur: ſic enim diſtinguendum eſt : ſi is, cui beneficium competit, nolit illo vti; tunc non habet locum: quia inuito beneficium non datur. Cæterum, antequam is declaret ſe nolle, lex operatur ſuum effectum: quando ſcilicet, ipſo iure aliquid decernit nullum eſſe. Quòd ſi decernat aliquid nullum eſſe ſub iſta conditione, *ſi pars velit,* vt in l.2.& 3.C.de iure emphyt.vt in multis alijs ſimilibus congeſtis per Iaſo.in l.vniuerſa, Cod. de precibus Imp.off. tunc lex effectum ſuum ſuſpendit, donec ille declaret ſe velle, cui beneficium legis applicatur atque inſeruire debet.

(*.*)

CAPVT LXIX.

Vtrum debitor negans debitum amittat beneficium ceſſionis bonorum?

DEBITOREM amittere beneficium ceſſionis bonorum, ſi negauerit debitum; complures affirmatunt, *Angel. in §. vlt. inſt. de actio Alciat. in c cum non ab homine, nu. 76. de iudic. & multi alij quos nouiſſime recenſet, Hieron. de Ceualos in ſpeculo comm. opin. q. 129.* Quorum fundamentum eſt in legibus, quibus cautum eſt, mendacium plerumq; puniri, *l. ſed hoc ita, §. 1. de re ind. leg. vlt. ff. de rei vin. l. hæreditatem, §. vlt. ff. ad l. Falcid. cum ſimil.*

Contrariam opinionem *habuerunt Deci. & Cagnol. in l. Nemo ex his. ff. de re. iur. & ante eos Salyc. in l. 1. C. qui bon. ced. poſſ.* Quorum fundamentum eſt in regula d. l. Nemo, vbi dicitur: [*Nemo ex his, qui negauit, alijs defenſionibus vti prohibetur.*] Hæc eſt autem alia defenſio, videlicet ceſſio bonorum. Et hæc videtur probabilior.

Ad argumentum contrariæ opinionis reſpondeo: mendacium in caſibus expreſſis puniri amiſſione iuris proprij: & alijs pœnis, prout iure conſtitutum eſt. Ideo non debet fieri extenſio in hac materia pœnali ſine legis authoritate.

CAPVT LXX.

Petenti debitum ante diem, quo modo duplicentur induciæ?

HABEAMVS text. in §. ſed hodie, inſtit. de exceptio. dicentem inducias duplicari, *Quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet.* Quibus verbis nihil clarius, nihil luculentius eſſe poteſt, vt meritò dixerit Decius in l. Pecuniam, nu. 10. ff. ſi cert. pet. *in clariis non eſt opus coniecturis,* videlicet: illa verba oſtendunt totius temporis inducias duplicari, quod debitori conceſſum erat: & hoc in pœnam petitionis factæ ante tempus. Eandem ſententiam ſecuti ſunt plures alij *apud Hieron. de Ceualos in ſpec. comm. opin. q. 125.*

Cæterum duplicari tantummodo tempus, quod ſupereſt ex die petitionis factæ ante tempus, *docuit Bartol. in l. aut damnum, §. quiſquis, ff. de pœn. Bald. Anch. & Abb. in c. vn. de plus petit. & alij apud autorem præcitatum.* Quorum fundamentum eſt in d. §. quiſquis ibi: [*Sed duplicare eum id temporis oportet, quod ei ſupereſt.*] Hoc fundamentum non eſt ſatis firmum: quia ibi eſt materia pœnalis longè maioris momenti: & quia Iuriſconſultus proceſſit ibi vlterius declarando. Et denique, quia in hac ſpecie noſtra tam clara eſt deciſio, vt aliunde non ſit petenda interpretatio.

CAPVT LXXI.

An mulier poſſit eſſe teſtis in teſtamento iure Canonico inſpecto?

CVM certum ſit, ius ciuile ſeruandum eſſe, niſi expreſſe iure Canonico correctum ſit, *c. 1. & 2. de oper. nou. nunt. c. lege, c. ſuſcipitis, c. ſi adiutorium, c. certum, c. quis autem, c. De capitalis, & c. quoniam, diſtin. 10. cum alijs multis quæ adferri poſſunt.* Hinc rectè infertur: mulierem in teſtamentis condendis teſtem adhiberi non poſſe, etiam iure Canonico inſpecto: quandoquidem iure ciuili ita conſtitutum eſt, nec iure Canonico contrarium diſpoſitum reperitur. Ita *rectè docuerunt Alex. conſil. 70. nu. 14. lib. 2. Couar. in c. cum eſſes, num. 14. de teſtam. Clarus in §. teſtamentum, q. 57. Magdalenus de numero teſt. in 6. parte cap. 8. num. 13. alij que apud Hieron. de Ceualos in Speculo comm. opin. q. 700.*

Contrarium voluere *Abb. in d. c. cum eſſes, Iaſ. in l. Hac conſultiſſima. nu. 9. C. de teſtam. Rum. conſ. 192. num. 7. lib. 2. & alij apud Hier. de Ceualos loco præcitato.* Horum fundamentum eſt *in d. c. cum eſſes,* vbi ſufficere dicitur teſtimonium duorum vel trium, iuxta ius diuinum; quo ſcriptum eſt: [*In ore duorum vel trium ſtat omne verbum.*] Nam maſculinum concipit fœmininum, *l. 1. de verb. ſign.* & ſic eſt, mulierem eſſe idoneam iure diuino; ad quod ſe Pontif. Maxim. refert.

Reſponderi poteſt: cùm ibi Pontifex Max. non ſit contentus ſimplici teſtimonio duo

duorum vel trium: ſed amplius requirat etiam Parochum; & teſtes idoneos eſſe, vt patet ex illis verbis: [*Et tribus, vel duabus alijs perſonis idoneis, &c.*] Hinc ſatis aperte colligitur, nihil aliud emendare circa ius Ciuile, niſi numerum teſtium, qui debent eſſe ſeptem ſecundum leges. Quantum verò ad teſtium qualitatem, nihil dicit: ergo remanet incorrectum ius Ciuile. Et ita puto reſpondendum in hac quæſtione; ne temere iuris correctio inducatur, quam Summi Pontifices facile potuiſſent inducere, ſi voluiſſent: quod igitur non corrigitur, cur ſtare prohibetur? *l. præcipimus, C. de appell.*

Caput LXXII.

An ſit de ſubſtantia contractus emphyteutici, vt detur aliquid pro ingreſſu?

NOn puto de ſubſtantia eſſe contractus emphyteutici, vt detur aliquid pro ingreſſu: quia nulla lege id cautum eſt: quod tamen omiſſum non fuiſſet abſque vitio. Et ita *rectè docuerunt Abb. & Imol. in c. potuit, de locato, Natta in conſ. 49. Iaſon in l. 1. col. 1. C. de iure emphyten. & alij apud Valaſcum, de iure emph. 9. & 10.*

Pro contraria ſententia *citantur Bartol. & Alber. in l. 1. C. de iure emph. gloſ. in c. potuit, in gloſ. 1. de locato, & multi alij apud Valaſcum loco annotato.* Sed iſti nõ dicunt, eſſe de ſubſtantia, vt aliquid detur pro ingreſſu: ſed dicunt aliquid dari. Et ita moris eſt: quòd autem vnum ſit ex ſubſtantialibus; non recte ex hoc inferri poteſt. Maximè, cùm totus iſte contractus legem accipiat ex pactionibus, [*Quæ firma illibataque perpetua ſtabilitate modis omnibus debent cuſtodiri.*] l. 1. C. de iure emph. ergo ſi à Principio conuentio nulla ſit interpoſita de aliquid dando pro ingreſſu, valebit contractus, & penſio annua præſtabitur iuxta formam conuentionis.

Caput LXXIII.

An legata ſint acceſſoria teſtamenti.

NOn omnino inutilis ea diſputatio, quæ frequens eſt in ſcholis, cũ agitur de interpretatione Rub. de leg. primo, vtrum legata ſint acceſſoria teſtamẽti? Nam, ſi ſtatuto Gabella eſſet impoſita pro teſtamento, non eſſet pro legato ſoluenda: quia ſoluitur pro re principali; non autem pro acceſſoria, *vt not. Dec. in c. præterea primo in fin de off. deleg. Iaſ. in l. 2. C. de iure emphyt. col. verſ. & nota bene ex hac gloſſ.*

Communis igitur ſententia eſt legata eſſe acceſſoria teſtamenti, *in rubric. de leg. 1. Alex. in Princ. Iaſ. num. 4. Niger nu. 3. Aluar. nu. 12. Bolog. num. 5. Crot. num. 4. Socin. Iun. num. 21. & alij fere om nes.*

Fundamentum eſt quia hæredis inſtitutio eſt caput teſtamenti, *§ ante hæredis, inſt. de lega.* legata verò ſunt quædam adiectiones, ſine quibus teſtamentum poteſt conſiſtere, *l. 1. § qui neque, de hered. inſtit.* Per contrarium verò, ſi non conſiſtat hæredis inſtitutio, nec legata debentur, *l. ſi nemo, de reg. iur. l. ſi nemo, de teſtam. tutel.* Et hæc eſt regula bona ad cognoſcendum, an aliquid ſit acceſſorium, vel principale: nam, cùm principale corruit, etiam acceſſorium ſolet corruere, *leg. cum Principalis, de reg. iur. l. etſi non ſunt, §. peruenimus, de auro. & arg. leg. 1. & 2. & ibi Bart. de pecu. leg.* Per contrarium vero ſublato acceſſorio non corruit Principale, *l. vltim. § vlt. de verb. oblig.*

Contra dicebat Crau. in d. rub. numer. 17. etiam hæredis inſtitutionem corruere, ſi rumpatur teſtamentum: & tamen inſtitutio eſt Principalis, non autem acceſſoria. Reſpondetur, non ruere teſtamentum, niſi ex ruina ipſius reſtitutionis hæredis, vel quia eſt nulla, vel quia hæres non vult hæreditatem adire, *dicta lege ſi nemo, de regul. iuris.*

Alij opponunt: ſublato genere tolli ſpecies, *Bart. in l. ſi cauſſa cognita. C. de tranſact.* & tamen ſpecies [illegible] ſunt acceſſoriæ generi.

Reſpondeo ? non poſſe genus deſtrui, niſi ſpecies ſimul deſtruantur: at poteſt deſtrui principale ſine deſtructione acceſſorij, *authen.ex cauſſa,C.de lib.preter.*

Tertiò opponitur, legata poſſe ſtare ſine teſtamento, §.*preterea,inſtit.de fideicomm.hered.* ergo non ſunt acceſſoria teſtamenti. Reſpondet Iaſon in rubr. numero quarto, legata eſſe acceſſoria teſtamenti, quando relinquuntur in teſtamento, alias non: ſicut purpura eſt acceſſoria veſtimenti, quando eſt intexta, §.*ſi alienam,inſtit.de rer. diu.* alias non: & ſicut gemmæ annulo inſertæ, *vt dicebat Cagnol.in d.l.cum Principalis,numer.4. de reg.iur.* Item reſpondetur, codicillum l..ge dici poſſe teſtamentum, *l. ab inteſtato, ff.de iure codicill.Iaſon in d.rubr. numer.15. & 16.* Quod ſi legata fiant in epiſtola *iuxta leg. epiſtolam,ff.ad Trebell.l.& in epiſtola, Codic.de fideicommiſſ.* dicentur facta in codicillo, quia epiſtola eſt codicillus, *Bald.in leg.hereditas,numer.1.Cod.de his quibus vt indig.* & ideo requirit quinque teſtes, *gloſſ.in l.1.ver.literas,C.de codicill.*

Quarto obijcitur *text.in d.auth. ex cauſſa, C.de lib.preter.* vbi legata valent rupto teſtamento ex cauſſa præteritionis, vel exhæredationis. Item opponitur *text. in l.1.ff.ſi quis omiſſ.cauſſa teſta.* vbi legata debentur omiſſa cauſſa teſtamenti. Reſpondet Pariſi.in d. rubr. numer. 16. iſta euenire ex ſpeciali legum prouiſione, quæ ſuſtinet legata, alias ruitura teſtamento corruente. Sufficere, quod regulariter, exceptis cauſſis quibuſdam ſpecialibus, legata dici poſſint acceſſoria teſtamenti.

Quinta oppoſitio eſt *ex auth. hoc amplius, C. de fideicommiſſ.* vbi legata confirmant teſtamentum, quod non facit acceſſorium: quia non confirmat ſuum principale, *lege quod per manus,ff de iure codicill.* Reſpondetur: id eſſe ſpeciali iure conſtitutum, quia hæredes non obſeruant voluntatem teſtatoris. Et eſt hæc anomala ſucceſſio, quæ nec ex teſtamento defertur, nec ab inteſtato: ſed ex prouiſione legis, *vt notat Iaſon in l.1.numer. 33.C.de ſacroſanct.Eccl.*

Sexta oppoſitio. Legata diuerſo iure cenſentur ab hæredis inſtitutione, quæ eſt caput teſtamenti: quia dari poſſunt ad tempus, *l.vltim.C.de leg.at.* Hæredis autem inſtitutio non valet ad tempus, *l. hereditas ex die, de hered.inſtit.* ergo legata non videntur acceſſoria; quia acceſſorium eodem iure cenſetur, quo principale. §.*fideiuſſores, inſtit.de fideiuſſoribus*. Reſpondetur: acceſſorium non ſequi naturam ſui Principalis, vbi eſt diuerſa ratio, *vt in l ſtipulatio iſta, §.alteri, de verbor oblig. Dec.in d.l.cum principalis,de reg.iur. numer 1.* Rationis diuerſitas hæc eſt: quia ius noſtrum non patitur aliquem decedere pro parte temporis teſtatum, & pro parte inteſtatum, *vt notat Cagn.num.6.in l. ius noſtrum, de reg.iur.* quæ ratio in legatis ceſſat.

Poſtrema oppoſitio eſt: quia in legatis fit ſtricta interpretatio, *l.apud Iulianum §.ſed io,de leg.1.l.nummis,de l.3.* in teſtamentis vero lata, *l.in teſtamentis,de reg.iur.* ergo legata non ſunt acceſſoria: quoniam acceſſorium ſolet naturam ſequi ſui Principalis, *c. acceſſorium,de regul.iur. libro ſexto.* Reſpondetur in legatis tunc fieri ſtrictam interpretationem, cum res eſt obſcura, & incerta, *vt dicebat Natta in conſil.626.numer. 21.* Alias etiam in legatis latam fieri debere interpretationem, *probatur in l. 3.ff.de vin.trit.& ol.leg. gloſſa & Cagnol.in d.l. in teſtamentis, de reg. iur. gloſſ.in l.in fundo,de leg.2.Oldr.conſil.163.Bart.l. in leg.eum qui, §. qui ita,de verbor.oblig. & in l.ſi quis ita de aur.& argumen.l.Caſtrenſ.in l.certo generi,de ſer.vrſt prad.cum alijs adductis per Nattam vbi ſupra.*

Capvt LXXIV.

De conductore, an teneatur de incendio ex culpa eius leuiſſima orto?

De conductore, an teneatur ob leuiſſimam culpam, ex qua incendium ortum fuerit, non eſt eadem omnium ſententia. Etenim haudquaquam teneri ſcribit *Ioſeph.Ludouic. deciſ. 25.numero decimotertio, adducens alios, & Couarru.in libr. 4.d.cret.part.2. caput.6.§ octauo,numero decimoquarto.* Fundamentum eſt; quia conductor ex natura contractus conductionis de leui tenetur: non

non autem de leuiſſima culpa, *l. contractus, de reg. iur.*

Contrarium alij plures voluerunt, *Salycet. in l. data opera, C. de his qui accu. non poſſ. Gram. deciſione tertia, numero decimo tertio, & alij apud Farinacium, de varijs & diuerſ. crim. quaſtio. 110. numero tertio, & apud Flaminium de Rubeis conſilio vndecimo.* Fundamentum eſt *in l. in lege, ff. ad l. Aquil.* vbi etiam leuiſſima culpa venit in leg. Aquilia. Quod communiter intelligitur, quando conſiſtit in faciendo: ſecùs ſi in omittendo, *vt poſt infinitos adductos tradit Farinac. loco ſupra notato, numero vigeſimo quarto.*

Hæc poſterior ſententia veriſſima eſt. Nam hæc duo ſimul ſtare poſſunt, quòd conductor de leui culpa teneatur, & non de leuiſſima, ex natura contractus locationis: & ſimul etiam teneatur de leuiſſima culpa ex natura actionis, quæ competit ex lege Aquilia. Non agit dominus rei locatæ contra conductorem domus combuſtæ ex locato, ſed ex lege Aquilia, quæ generaliter proſpicit damnum paſſo, vt emendationem recipiat ab eo, qui culpæ leuiſſimæ obnoxius eſt. Hæc generalis actio non repugnat ſpeciali ex locato. Poteſt enim carere culpa conductor, quatenus conductor eſt: illa (inquam) culpa quæ venit in contractu locationis, & in culpa eſſe, quatenus habitator eſt in domo alterius: quia lex Aquilia conductores non eximit à ſua vi, & poteſtate: ſed continet omnes, qui damnum dederunt in re aliena, *lege ſi vſusfructus, §. de præteritis, ff. de vſufruct.* Et de conductore, quod teneatur ex lege Aquilia eſt *text. in lege ſi ſeruus ſeruum, §. Proculus, ff. ad legem Aquil.*

(***)

Capvt LXXV.

Ad l. precibus, C. de impub. & l. Centurio, ff. de vulgar.

Contra ſententiam, quam amplexus ſum libr. 4. Controuerſ. capit. 43. in conciliando ſimul l. precibus, C. de impub. & leg. Centurio, ff. eodem, militem poſſe quidem directo ſubſtituere poſt pubertatem, *vt habetur in dict. l. Centurio,* verùm huiuſmodi ſubſtitutionem directam ſuſtineri in vim fideicommiſſi, *vt habetur in d. l. precibus*, difficultas mouetur per Clariſſimum & Excellentiſſimum Dom. Maſſinium mihi ſingulari amicitiæ vinculo coniunctum, etſi non de facie notum: quem & honoris cauſſa nomino, & bene meritum de literis noſtris prædicare, & celebrare ſoleo.

Primò: quia ſi miles potuit directò ſubſtituere poſt pubertatem, nihil proponitur, cur talis ſubſtitutio etiam iure directo valere non debeat. Secundò: quia in caſu dict. l. Centurio, ſubſtitionem directo valuiſſe, indicare videtur illud verbum *Capiet,* quod etiam in caſu poſt pupillarem ætatem repetitum intelligitur. Tertiò: quia ſi valeret iure fideicommiſſi poſt pubertatem in caſu dict. l. Centurio, cogeremur intelligere fructus inuentos in hæreditate, de quibus fit mentio *in d. l. Centurio,* intelligere de fructibus inuentis in hæreditate patris teſtatoris: non autem in hæreditate filij inſtituti: quod eſt abſurdum, *vt poſtea diſputando concludit in d. l. precibus, numer. 239. & ſeqq.*

Iſtis non obſtantibus, maneo in priore ſententia, motus ex ijs, quæ ibi adduxi.

Ad primum argumentum reſpondeo: etſi miles directo ſubſtituere poſſit filio ſuo poſt pubertatem, non tamen ſequi eiuſmodi ſubſtitutionem valere iure directo: quia dicimus valere iure fideicommiſſi, & id probamus ex dicta lege precibus, in illis verbis. [*Veluti ex cauſſa fideicommiſſi.*]

Quando

Quando bona pupilli ſunt vnita cum bonis teſtatoris: quia ſicut directa ſubſtitutio non valet in bonis pupilli, *l.miles ita,§.exhæredato,de mil.teſt.* ita non valet etiam in bonis teſtatoris, ne hæres directus ſit pro parte tantum hæres contra voluntatem illius teſtatoris qui in totum voluit eſſe, id eſt, tam in proprijs bonis, quàm in bonis filij ſui. Aliud eſſet, ſi directò ſubſtitueret in bonis ſuis proprijs tantùm: quia miles poteſt hæredem ad tempus facere, *leg.certi,C.de teſtam.mil.* & ſic poteſt facere alium hæredem directum poſt mortem filij ſui puberis defuncti. Nec obſtat, quod nullum eſſet hac in re Priuilegium militare, cùm etiam pagani ſubſtitutio directa poſt pubertatem ſuſtineatur in vim fideicommiſſi: Quia id repugnat l.verbis ciuilibus, ff.de vulg. vbi dicitur: [*Fruſtra fieri.*] Non eſſet fruſtra, ſi valeret in vim fideicommiſſi, vt dixi latiùs lib. 4.Controuerſ.ca.44. vbi oſtendi, directam ſubſtitutionem à pagano factam, poſt pubertatem non valere iure directo, nec iure fideicommiſſi.

Ad ſecundum de verbo *capiet* reſpondeo, intelligendum eſſe ſecundum l. precibus, videlicet, veluti ex cauſſa fideicommiſſi. Eſt enim probatum ibi à Iuriſconſulto, & nihil aliud eſt capere quàm cum effectu accipere, *l.aliud eſt capere,de ver.ſign.*

Ad tertium reſpondeo: illa verba, [*Cum fructibus inuentis in hæreditate.*] quæ habentur in d.l.Centurio, intelligi debere de fructibus inuentis in hæreditate teſtatoris: non autem in hæreditate filij inſtituti: quia ſubſtitutus conſequi debet bona patris tantum: non autem bona filij, *vt ibi dicitur, & in d.l.precibus.*

Non obſtant argumenta, quibus contraria ſententia nititur, nimirum: illa verba accipienda eſſe de fructibus inuentis in hæreditate filij, quæ diligenter attulit, & confirmauit *preclariſſ.D.Maſin.nu.* 239. *& ſeq.* Quia omnia & ipſe expendi, & confutaui libr.10.Controu.ca.90. quæ huc transferre non eſt neceſſe. Et ita puto iuris eſſe liberum alijs iudicium relinquens propter auctoritatem viri doctiſſimi, quæ ſi me in aliam ſententiam traxiſſet, non eſſet cur deberem erubeſcere, mutando priorem ſententiam: quoniam hoc facere [illegible] vbicunque me erraſſe video, quod h[illegible] num eſſe omnes norunt.

Capvt LXXVI

De tacita pupillari ſubſtitutione an excludat matrem?

SCripsi hac de re lib.4.cap. 40. ſed iuuat iterum dicere moreque Scholaſtico in diſputationem reuocare, propter recentiorum commentaria in gratiam meorum auditorum. Communis eſt ſententia [illegible] trem non excludi, *vt teſtatur Riminald. Iun in l.precib.numer.*48.*& Treutacin.q. de [illegible] ſtu.p[illegible] 1.cap.*12.

Primum argument. ſumitur ex l. p[illegible] bus, C.de impub. in illis verbis. [*Succ[illegible] omnimodo ad te pertinebit.*] Dictio [*omnimodo*] præciſam habet naturam, glo[illegible] exceptione, §.quatenus, ff.quod met. c[illegible] cap.ex parte 1.de off.de leg. & ſic [illegible] nuit, ſucceſſionem indiſtinctè ad [illegible] pertinere. Reſpondet Decius in d. l. p[illegible] bus, in 4. not. dictionem illam non [illegible] poſitam in text. reſpectu pupillaris [illegible] de qua nulla fit mentio. Sed reſpectu pupillaris expreſſæ, & compendio[illegible] q[illegible] bus loquitur inferius, & dicit: mo[illegible] trem, modò ſubſtitutum admitti. Re[illegible] cat Riminald.Iun.numer.63. dictio[illegible] lam denotare, quod mater in vniu[illegible] ſuccedat, excluſo ſubſtituto: quia [illegible] ſalis affirmatiua in totum affirmat, ſ[illegible] vniuerſalis negatiua in totum negat, & nihil incomprehenſum relinquit *leg.ſ[illegible] ducenta, §. virum, de reb.dub.capit ſolitæ, [illegible] & obed.* Tollitur hæc Riminaldi I[illegible] conſideratio: quia vniuerſalis or[illegible] ſtringitur ad cauſſam, de qua agitur [illegible] *de certa, C.de tranſact.l.tres fratres.ff.de* [illegible] igitur in text. agatur de vulgari ſ[illegible] tione, nec fiat vlla mentio [illegible] ta p[illegible] lari; reſtringi debent illa verba ad [illegible] rem.

Secundum. Pro communi ſente[illegible] *ducitur text.in d.l.precibus,* in ſua de[illegible],

q[illegible]

quatenus mortuo pupillo matrem admittit, nulla ratione habita tacita pupillaris, quæ continetur in vulgari. Reſpõdet Fulg. non conſtare, quòd filius ibi deceſſerit in pupillari ætate. Replicat Alexand. quò præſuppoſuit hoc debere: quia, ſi filius pubes fuiſſet, potuiſſet condere teſtamentum, & alium hæredem inſtituere, puta filium, (inquit Cagnol.) & ſic non fuiſſet verum, quod omnimodo ad matrem ſucceſſio pertinuiſſet, prout text. dicit. At Dec. defendit Fulgoſ. quia deciſio text. debet intelligi rebus ſic ſtantibus, *leg. quod Seruius, ff. de cond. cauſſa data*, & ſic debet intelligi, prout loquitur, mortuo filio, ſimpliciter: non autem, vbi filius pubes factus teſtamentum feciſſet, & alios hæredes inſtituiſſet. Tunc enim aliud eſſet dicendum, propter diuerſitatem terminorum. Etſi verò ex his defendi poſſit reſponſio Fulgoſ. tamen rectè videtur refutari à Rimin. Iun. numer. 69. ea ratione, quod text. indeterminatè loquatur de tempore mortis filij. Ergo de omni tempore accipi debet, *l. in venditione, §. de tempore, ff. de bonis auth. iud. poſſid. Bartol. in l. 1. ff. de aleato.* Reſpondet igitur ſecundo loco Fulgoſ. & poſt eum Dec. in illo text. factam fuiſſe vulgarem ſubſtitutionem tantum, vt patet ex illis verbis: [*Primo tantum caſu habuit ſubſtitutum,*] merito in illa non continetur tacita pupillaris, Alexand. in l. quamuis, C. de impub. Anchar. conſil. 357. ex ſerie: Cagnol. replicat num. 91. in d. l. precibus, illa verba eſſe Imperatoris non autem teſtatoris, quod continet diuinationem. Aliter etiam reſpondet Clariſ. Dom. Maſſinius in d. l. precibus, nimirum ibi agi de teſtamento militis, in quo nuda voluntas ſeruatur, *l. 1. ff. de milit. teſtam.* ideo in vulgari expreſſa non continetur pupillaris tacita, quia illa prouenit ex interpretatione legis, *l. iam hoc iure, ff. de vulg.*

Tertium. Inducitur pro eadem communi ſententia *idem text. in d. l. precib. per Iaſonem.* quia Imp. voluit omnes caſus exprimere. Ergo videtur etiam determinaſſe caſum iſtum, quando filius mortuus fuit in pupillari ætate, vt ſcilicet mater ſuccedat excluſo ſubſtituto. Reſpondet Dec. ibidem, non potuiſſe caſum hunc tacitæ pupillaris decidi in dict. l. precibus: quia erat dubius articulus inter Iuriſconſultos tempore illius legis: an tacita pupillaris excluderet matrem, vt patet ex l. vltim. C. de inſtit. & ſubſtit. & tex. dixit: [*Nam non eſt incerti iuris.*] Ergo non poteſt hoc intelligi de tacita pupillari: quia ius erat incertum, ſed de vulgari expreſſa intelligi debet, de qua text. loquitur in qua erat certum, & indubitatum, quod poſt aditam hæreditatem exſpirabat, *l. poſt aditam, C. eod. tit.* Nec valet ratio Rimin. iunioris: iſtud fuiſſe indubitatum ipſi Imperatori, qui omnia iura in ſcrinio pectoris habet, *l. omnium, C. de teſtamen.* Quandoquidem *ante l. vlt. C. de inſt. & ſubſtit.* res erat controuerſa inter Iuriſconſultos, nec vllo Cæſarum reſcripto declarata ac definita.

Quartum argumentum. Inducitur *idem text. in d. l. precib. per Iaſonem ex regula l. cum Prætor, de iud.* Vnius incluſio eſt alterius excluſio. Sed tex. includit pupillarem expreſſam, & dicit per eam excludi matrem: ergo excludere ab hac matris excluſione videtur tacitam pupillarem. Reſpondet Dec. excludere potius compendioſam, de qua ſtatim loquitur aduerſatiue per illa verba: [*Si vero, &c.*] Quia per compendioſam mater non excluditur à bonis filij, vt ibi ſubiungitur in tex.

Quintum argumentum. Pro eadem ſententia Rimin. Iun. in d. l. precibus, ponderat textũ in *ver. eius* dum ait: *eius*, ſcilicet filij ſucceſſionem ad matrem pertinere, ergo non ad ſubſtitutum: qui tamen per tacitam pupillarem, ſi fuiſſet admiſſus, obtinuiſſet bona ipſius filij, *vt habetur in inſt. de pupill. ſubſt.* Reſpondeo illud verbum *eius* non denotare ſucceſſionem ipſius filij, & bonorum eius diſtinctam à bonis patris: ſed ſignificare poſſe bona filij, quia hæreditas, patris adita per filium, non eſt amplius hæreditas, ſed dicitur patrimonium filij, *l. 1. & ibi gloſſ. §. veteres, de acq. poſſ.*

Sextum. Adducitur *text. in l. vlt. ſup. de inſt. & ſubſtit.* vbi mater ſuccedit filio nulla ratione habita tacitæ pupillaris, quæ continetur in vulgari; & ſic videtur ibi quæſtio

tota deciſa. Reſpondet Decius in illa facti ſpecie matrem fuiſſe datam cohæredem filio, quæ circumſtantia non eſt in quæſtione hac noſtra. Replicat Cagnol. iſtud potius reddere caſum dubitabilem contra matrem: quia dicendum videbatur, eam contentam eſſe debere parte hæreditatis ſibi data. Non placet mihi hæc conſideratio Cagnoli: quia text. ibi fundatur in hac ratione, quòd mater data fuiſſet cohæres filio. Si enim teſtator voluit eam habere partem hæreditatis ſuæ, multo magis credendum eſt, voluiſſe luctuoſam filij hæreditatem ad eam peruenire.

Septimum. Adducit *Bart. in l. 2. num. 34. ff. de vulg.* hanc rationem: quia mater non habet querelam de inofficioſo teſtamento, quando pater eam excludit per pupillarem ſubſtitutionem, *leg. Papinianus, §. ſed neque, ff. de inoff.* aliter ergo dicendum videtur, vbi mater excluditur legis interpretatione. Hoc enim videtur eſſe iniquum. Reſpondetur, excluſionem matris ex vi tacitæ pupillaris in conſequentiam venire: qui enim vult antecedens, vult etiam conſequens, *§ ad legatum, leg. ad rem mobilem. ff. de procurato.* Cum ergo lex velit in vulgari expreſſa contineri tacitam pupillarem, conſequens eſt, vt velit etiam per eam excludere matrem pupilli, ſicut excluditur per expreſſam pupillarem.

Octauum. Mouetur *Socin. Sen. in l. 2. numer. 22. de vulg.* quia tacita pupillaris eſt quædam ficta ſubſtitutio. Fictio autem non habet locum ceſſante æquitate, *l. denique, ff. de quibus cau. maio.* Ceſſat autem æquitas, quando agitur de matris excluſione. Reſpondetur: pupillarem tacitam non eſſe fictam ſubſtitutionem, ſed præſumptam ex coniectura mentis teſtatoris, *dict. l. iam hoc iure, de vulg.* Eſt autem aliud fictio, aliud præſumptio, *vt notat gloſſ. in l. vn. ff. ſi cedit, C. de rei vxo. actio. tradit Menoch. lib. 1. præſumpt. 8.* & ſic ceſſat argumentum: quia voluntas teſtatoris etiam tacita ſeruanda eſt, *lege cum virum, C. de fideicommiſſ.*

Nonum. *Bald. col. 4. in d. l. precibus mouetur ex eo,* quod iniquum videtur matrem excludere à luctuoſa filij hæreditate, *vt colligitur ex dict. l. vltim. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Sed iam reſponſum eſt ad d. l. vltim. quia reſtr[illegible] debet ad illam facti ſpeciem, de qua l[illegible]quitur.

Decimum. Iaſon mouetur: quia diſpen[illegible]ſationes contra ius ſunt o[illegible], *l. [illegible] de off. ord. lib. 6. c. 1. de filijs presbytero.* [illegible] Lex autem diſpenſat, vt mater poſſit [illegible] per pupillarem expreſſam: ergo non [illegible]rut hæc diſpenſatio amplianda ad [illegible] pupillarem. Reſpondetur: imò h[illegible] fauorabilem materiam, & i[illegible]o extendam, *c. odia, de regul. iur. in 6.* eſt enim fau[illegible]bij, vt habeat ſubſtitutum, *inſtitut. [illegible] ſubſtitut. & tradit Bartol. in dicta lege iam [illegible] iure.*

Contrariam ſententiam amplexi fuere *Fulgoſ. in l. vltim. ſupr. de inſtit. & ſubſtit. Dec. in [illegible] l. precibus, & Curt. Iun. numer. 26. Vigl. inſt. de pupill. ſubſtit. D. Maſſinius in d. l. precibus, numer. [illegible] alios refert Menoch. libr. 4. Præſumpt. 39. n[illegible]ro 23.*

I. Pro hac ſententia *adducitur text. in d. l. vltim. ſupr. de inſt. & ſubſt.* vbi mater n[illegible]ditur per tacitam pupillarem: quia fuit data cohæres: ceſſante ergo illa ratione excluderetur. Omiſſa reſpõſione Cagnoli, & [illegible]naldi iunioris dicentium: illam ra[illegible]nem eſſe potius contra matrem, quia cu[illegible] p[illegible]tem hæreditatis haberet, videbatur dicendum, ea contentam eſſe debere. Al[illegible] reſponſio accommodari poteſt, videlicet [illegible] illa lege duas rationes fuiſſe v[illegible]am: q[illegible] mater data fuit cohæres; alteram vero, q[illegible] non eſt æquum eam excludere à lu[illegible] filij hæreditate. Ceſſante ergo vna ex [illegible] rationibus, non ceſſat legis diſpoſiti[illegible], *§. affinitatis, inſt. de nupt.*

II. Adducitur text. in leg. iam h[illegible] c[illegible]te de vulg. vbi ponitur regula: [*Quod in [illegible]gari expreſſa continetur tacita pupillaris* [illegible] ponuntur limitationes. Vna, quando [illegible] filios adeſt aliqua inæqualitas. Al[illegible] quando repugnat voluntas teſtatoris, n[illegible] ponitur iſta exceptio, quando eſt i[illegible] medio, ne excludatur. Reſpon[illegible] Ri[illegible] Iun. non excludi caſus ſimiles. Et di[illegible]tur ſimiles, quando habent eandem [illegible]nem, *l. quis liberis, de vulg.* Eſt autem [illegible]

ratio, quando mater excluditur : quia hoc videtur abſurdum , & contra voluntatem teſtatoris.

III. Adducitur, regula taciti, & expreſſi eadem eſt, & cæt. *l. cum quod, ff. ſi cert. pet.* Reſpondetur non procedere , vbi agitur de nocendo . Nam expreſſa nocent; non expreſſa non nocent, *lege expreſſa, de regul. iuris.*

IV. Adducitur *text. in l. Lucius, de vulg.* vbi pupillaris tacita , quæ continetur in reciproca matrem excludit . Reſpondetur ex doctr. Bartol. in l. 2. num. 32. de vulg. illam non eſſe omnino tacitam ; ſed expreſſam, verbis tamen generalibus.

V. Quia vulgaris expreſſa extenditur ad tacitam pupillarem, *leg. quamuis, C. de impub.* ſed extenſio fit cum omnibus qualitatibus *l. ſed ſi manente, ff. de precario.* Ergo fieri debet extenſio cum eiſdem qualitatibus , quas habet vulgaris : inter quas eſt iſta, quæ matrem excludit. Reſpondetur, extenſionem fieri non poſſe , quando ex ea aliquis indebitè damnum pateretur; ſed tunc fieri debet reſtrictio *Bartol. in l. omnes populi, numer. 55. de iuſt. & iure, Iaſon in l. vltim. §. in computatione numer. 12. & 13. C. de iure delib.* Mater autem indebitè damnum pateretur: quia excluderetur ab hæreditate filij ei debita, *l. nam etſi de inoff. teſtam.*

VI. Adducitur *l. ſi pupillus, de acq. hæred.* vbi intereſt pupillo habere ſubſtitutum pupillarem . Reſpondetur : non rectè inferri ad præiudicium, & excluſionem matris, quando non conſtat de voluntate teſtatoris expreſſa.

VII. Adducitur: cauſſa teſtati facit ceſſare cauſſam inteſtati, *leg. quamdiu, de acq. hæred.* ergo cum poſſit eſſe locus cauſſæ teſtati, per quam ſubſtitutus ſuccedet , ceſſare debet cauſſa inteſtati, ex qua mater admittitur . Reſpondetur, id procedere, quando conſtat de voluntate teſtatoris. Sed hic non conſtat, quod teſtator voluerit ſubſtitutum admitti filio moriente in pupillari ætate.

VIII. Adducitur: quia teſtator prætulit in ſuis proprijs bonis ſubſtitutum vulgarem matri, ergo multò magis in bonis ipſius filij . Reſpondetur negando conſequentiam , quia bona teſtatoris non debentur, matri ſicut debentur bona filij, *l. nam etſi, ff. de inoff.*

Quid dicendum ? Videbatur mihi prima fronte verior ſententia contra communem. Quia communis non videtur habere aliquod fundamentum ſatis firmum; contraria autem habet pro ſe regulam : [*Quod in vulgari continetur pupillaris,*] d. l. iam hoc iure. Nam fundamentum *ex l. precibus,* non videtur ſolidum . Primò : quia loquitur de ſubſtitutione facta in primum caſum , ad differentiam pupillaris, quæ dicitur fieri in ſecundum caſum. Et ſic in primo caſu agitur tantum de vulgari. Secundò : quia loquitur de teſtamento militis , in quo nuda voluntas illius ſpectatur, *l. 1. de milit. teſtam.* & conſequenter in teſtamento militis tacita pupillaris non videtur contineri in expreſſa vulgari: quia hoc venit ex legis interpretatione; non autem ex verbis . Fundamentum autem *ex dict. l. vltim. ſuprà, de inſtit. & ſubſtit.* corruere videtur : quia ibi vnica tantùm ratio videtur conſiderari, quod ſcilicet; mater cohæres data fuerit. Et quia ibi fuit ſubſtitutus, ſi filius non naſceretur. Ergo ſi naſceretur, non fuit ſubſtitutus : quia filius fuit inſtitutus ſub conditione ſi naſceretur. *Authen. & Bald. in l. qui heres, § ex parte, de acq. hæred.*

Quibus tamen non obſtantibus, amplector communem ſententiam . Primò : ex dicta lege precibus , quatenus loquens de primo caſu facit mentionem patriæ poteſtatis . Nam patria poteſtas conſideratur reſpectu pupillaris ſubſtitutionis : non autem reſpectu vulgaris : & quia nulla ratio dubitandi fuiſſet , ſi de vulgari tantum loqueretur . Secundò: moueor ex dicta lege vltim. ſupr. de inſtit. & ſubſtit. Primo conſiderando duplicem rationem . Vna fuit: quia mater data fuit cohæres. Altera: quia præſumitur, voluiſſe luctuoſam filij hæreditatem ad matrem peruenire. Quod autē duplex ratio fuerit, oſtenditur ex eo , quia ſic argumentatur Imperator: ſi voluit teſtator matrem ſuccedere cum parte hæreditatis ſuæ, multò magis videtur , voluiſſe eam

ſuccedere in hæreditate luctuoſa filij ſui. Modus loquendi per comparatiuum eſt: Teſtator præſumitur, voluiſſe luctuoſam filij hæreditatem ad matrem peruenire; ſed multò magis, quando matrem inſtituit in parte ſuæ hæreditatis propriæ. Comparatiuum relinquit formam poſitiui in altero extremo, *leg. cum filius, §. pater, & ibi Bartol. de leg. 2. eſt text. in l. vbi autem, de verb. oblig.* Secundò conſidero text. admittere ſubſtitutum eo tantum caſu, quo filius non naſcatur vel prior mater deceſſerit. Ratio dubitandi erat: quia nato filio, & mortuo videbatur ſubſtituto locus ex tacita pupillari. Contrarium deciditur propter fauorem matris, quo ceſſante vt quia mater præmoriatur, ſubſtitutus admittitur. Ecce non dicit textus ſubſtitutum admitti ceſſante illa ratione, quod mater fuerit hæres inſtituta in parte hæreditatis: ibi ergo non eſt fundamentum deciſionis; ſed in fauore matris. Tertiò: quia res eſt dubia. At in dubio cauſſa teſtati regulatur ſecundum cauſſam inteſtati, *leg. cum ita, §. in fideicommiſſ. de leg. 2.* Et teſtatoris voluntas præſumitur conformis iuris diſpoſitioni, *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian.* Quartò: quia ſubſtitutus tractat de lucro, mater de damno: eſt enim illi debita filij hæreditas. Ergo mater præferenda, *l. vltim. C. de codicill.*

Ad primum argumentum dico, text. loqui de vulgari, quatenus continet tacitam pupillarem, alioqui nulla fuiſſet ratio dubitandi, vt ſupra dixi. Et quod dicitur in teſtamento militis ſpectari nudam voluntatem, hunc ſenſum habet quod poſſit miles teſtari, prout vult: ſed non excluditur iuſta interpretatio, *vt patet ex l. 3. ff. de mil. teſtam.* Ad textum in dicta lege vlt. ſupr. de inſtit. & ſubſtit. dico probare ex rationibus iam deductis.

(***)

Caput LXXVII.

Additio ad capit 99. libr. 1. de remiſſione caducitatis emphyteuſis Eccleſiaſticæ per canonis præteriti receptionem.

Dixi libr. 1. capit. 99. in verſicul. quarta concluſio. Si de emphyteuſi Eccleſiæ agatur, non cenſeri remiſſam caducitatem ex receptione Canonis debiti pro tempore præterito adducens *Iaſon in l. 2. numer. 127. Cod. de iure emphyteu.* Addo Iaſonem hoc dicere, numer. 130. diſtinguendo inter Eccleſiam collegiatam, & non collegiatam. Si Eccleſia non ſit collegiata, prælatus poteſt remittere caducitatem per receptionem Canonis prædicti. Si verò Eccleſia ſit collegiata; ſecùs dicendum eſt. Et hæc communis ſententia, quam & ipſe amplector, *vt per Clar. §. emphyteuſis, quæſtio decimo, verſicul. ſed nunquid, Corbul. de iure emphyt. capit. 15. limit. 21. numer. 5. verſicul. tertia concluſio eſt.*

Caput LXXVIII.

Vtrum pater teneatur filiam dotare iure actionis, vel ex officio iudicis?

Existimavit gloſſa in leg. obligamur, §. lege, ff. de actio. & oblig patrem teneri filiam iure actionis dotare. Quam ſententiam communem eſſe *teſtatur Curt. Iun. in authent. res quæ numero vigeſimo quinto, C. commun. de leg.* Fundamentum eſt: quia pater ad dotandam filiam à lege obligatus dicitur. *Coguntur enim* (inquit Martianus in l. qui liberos, ff. de ritu nupt.) *filias in matrimonium collocare, & dotare.* Quod cùm ita ſit, certè officium iudicis non competet, cum nullam præſupponat obligationem, l. qui per concluſionem, ff. de actio. empti. Magis igitur erit, vt iure actionis dotare teneatur.

Hoc fundamentum corruere mihi videtur conſiderando verba dictæ leg. qui

liberos. Hæc ſunt verba Marciani: [*Qui liberos, quos in poteſtate habent, ſi iniuria prohibuerint vxorem ducere, vel nubere: vel qui dotem dare non volunt ex conſtitutione Diuorum Seueri & Antonini, per Proconſules Præſidesq; prouinciarum coguntur in matrimoniū collocare & dotare.*] Quis non videt, verba illa, *dotare & in matrimoniū collocare coguntur*, non ad patrem: ſed ad proconſules cæterosque Iudices referri?

Quocirca contrariæ ſententiæ calculum præbeo, *quam tenuit Bartol. in l. Mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. & in l. qui liberos, de ritu nupt. Salyc. in l. fin. num. 15. C. de dot. promiſ. & communem teſtatur Gul. de Benedict. in ca. Rainut. in ver. dotem, nu. 24. extra l. de teſtam. Anan. in c. 1. num. 5. de adult.* Fundamentum enim præclarum habet in d. l. qui liberos, quatenus ibi patet per Proconſules Præſidesque filiam dotare compellitur, vt ſuprà dixi. Quæ verba oſtendunt, competere officium Iudicis, *ad tradit. per gloſſ. & DD. in l. ſi ſoror, Cod. de collat.*

CAPVT LXXIX.

An ad validitatem donationis inter virum & vxorem neceſſaria ſit vera & realis traditio, an verò ficta ſufficiat?

PER fictam rei traditionem donationem inter virum & vxorem *confirmari voluit gloſſa in l. 2. C. de dot. caut. non num. Bartol. Bald. Salyc. & Fulgoſ. in l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & vxor. Cin. Salyc. in l. 1. C. de donat. ante nupt. Socin. in l. 1. §. ſi vir vxori, numer. 14. de acq. poſſ. Palat. Rub. in rub. §. 76. num. 7. & ſeqq. Gabr. tit. de donatio. concluſ. 3. in fine.* Fundamentum conſiſtit. Primò *in l. cum hic ſtatus. §. ſiue autem, ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi, ſi maritus remittit obligationem vxori, qua tenebatur, talis donatio confirmatur morte: & tamen ibi non interuenit traditio vera; ſed ficta: Ergo illa ſufficit. Secundò, adfertur text. in l. 3 §. ſed ſi debitorem, ff. eod. tit. vbi ſi maritus iuſſerit debitorem ſuum ſoluere vxori quantitatem ſibi debitam & debitor ſoluit, debitor remanet liberatus & vxor videtur talem pecuniam habere ab ipſo marito, vnde donatio ſtatim non valet: ſed morte confirmatur. Ergo ficta traditio ſufficit.

Contrarium in propoſita quæſtione *voluerunt Caſtr. in l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acq. poſſeſſ. num. 5. vbi & Aretin. Iaſ. & alij Bald. in l. ex teſtamen. in fine, C. de fideic. & in c. 2. de feudo dato in vic. l. commiſſ. Ripa lib. 3 reſponſ. cap. 17. in fine, vbi alios citat.* Et hæc poſterior ſententia mihi quoque probatur. Fundamentum conſiſtit *in d. l. 1. §. ſi vir vxori*, vbi ideò poſſeſſio transfertur: quia traditio, quæ eſt facti, iure ciuili impugnari non poteſt. Ergo à contrario ſenſu, ſi traditio eſſet iuris, prout eſt ficta traditio, tunc eſſet impugnata à lege: & per conſequens, poſſeſſio non transferretur. Præterea confirmatur hæc opinio. Quia, quando contractus principalis non valet, ſimiliter non valet etiam quælibet alia clauſula poſita in tali contractu, *text. eſt in l. fin. Codic. de conſtit. pecu. l. cum principalis, de reg. iur.* Ergo, cum contractus iſte ſit ipſo iure nullus, certè quilibet actus fictus in eo poſitus ſimiliter erit nullus. Denique accedit *doctr. Bald. in l. Non dubium, C. de legib. numer. 18.* vbi dicit: quod quando contractus vel titulus eſt immediata cauſſa poſſeſſionis, tunc ſi non tenet nec valet contractus, non tranſit poſſeſſio, *argum tex. in l ſi aliquam rem, ff. de acq. poſſ.* Sed quando in aliquo contractu interuenit actus aliquis fictus, tota virtus poſſeſſionis & intentio partium dependet ab ipſo contractu: quia actus ille fictus acceſſoriè ponitur & non principaliter. Ergo, ſi contractus non tenet, non poteſt transferri poſſeſſio: quia actus ille fictus non habet effectum. Licèt ſecùs ſit, quando interuenit traditio vera: tunc enim trāſfertur poſſeſſio, quia contractus non eſt immediata cauſſa acquiſitionis poſſeſſionis, ſed ipſa vera & actualis traditio, *arg. d. §. ſi vir vxori.*

Non obſtat *textus in l. cum hic ſtatus, §. ſiue autem, de donat. inter. vir. & vxor.* quia reſpondetur: textum illum non rectè probare. Loquitur enim in caſu, in quo nulla traditio vera poteſt interuenire in remiſſione, videlicet obligationis: nec agitur ibi de donatione alicuius rei corporeæ; ſed tantum de do-

de donatione obligationis conſiſtentis in iure:vnde aliter non poteſt tradi, quam per remiſſionem vel per accepti lationem. Non obſtat etiam *text. in l.3.§.ſi debitorem:* quia ibi vxor verè accepit rem ab alio; licet fusè videatur habere à marito propter mādatum factum debitori.

CAPVT LXXX.

Vtrùm res prohibita alienari,præſcribi,vel vſucapi poſsit

EXISTIMAVIT gloſſa in l.2.C.de vſucap. pro empt.rem prohibitam alienari,vſucapi, vel præſcribi nō poſſe. Quam ſententiam communem *dicit Ripa in l. filiusfamilias,§.Diui,de leg.1.num.113. Alex.conſ.1 nu. 23.vol.4.Bart.in l.vbi lex,ff.de vſucap.Tiraq.de iure primog.q.30.nu.4.& in tract.de vtroq, retract. §.1.gloſſ 9.nu. 246. Socin.reg.13.in ver.alienare, Gabr.libr.5.titul.de præſcript.concl.13.Corn.conſil. 294.col.pen.verſ.hu tamen vol.3. Soc. conſil. 251. numer. 23.vol.2. Alexand.conſil.74.col.fin.vol.3. Balb.in tract.de præſcript.4.par.4.par.princ.q.18. Calca.conſil.16.num.74.Bec.conſ.25.in fin. latiſſimè Surd.conſil.276.per tot.& deciſ.3. num. 24.* Fundamentum eſt *in l. alienationis verbum, ff. de verb.ſign.* vbi *alienationis* verbum etiam vſucapionem continet vt expreſsè ſonant verba textus: [*Alienationis* (inquit Paulus) *verbum etiam vſucapionem continet.*]

At contrà Bartol.in d.§.Diui, cuius opinionem *ſecuti ſunt Bald.in l.1.col.6. verſic. quædam non poſſunt, C.de ſeru.fugit. Angel.in l.1. in fine,C.de præſcr.longi temp.Bald.Soc.conſil.75. col. 2.vol.1.vbi communem dicit Tiraq.de retract. Cagnag.gloſ.9.num.297.vbi alios allegat. vide etiam Surd.in d.conſ.276.num. 4. vbi alios adducit Piuell.in auth. Niſi tricennale,numer.20.C.de bon. mater.* Fundamentum Bartol.eſt: quia res prohibita alienari,conſenſu omnium fideicommiſſariorum poterit alienari, *l.nihil,§. omnib. de leg. 1.* Ergo poterit præſcribi tanquam omnes fideicommiſſarij per patientiam cenſeantur conſenſiſſe præſcriptioni, *l. Alienationis verbum,de ver.ſign.* Præterea Res, quæ poteſt alienari ſeruata certa ſolennitate,poteſt præſcribi *ſecundum Bartol. in l.fin. C.in quib.cau.in integ.reſt.non eſt neceſſ.* Reſpondetur:aduertendum eſſe,quia refert, quod res ſit ſimpliciter & abſolutè alienari prohibita,vel quod ſit prohibita ſine certa ſolennitate. Primò:enim caſu non eſt locus præſcriptioni, *ita Bartol. in l.fin.C.com.de leg. Abb. in c. cum non liceat,de præſcript.* Secundò vero caſu admittitur præſcriptio:quia eſt alienatio legis, quæ non exigit aliquam ſolennitatem. Et ita his argumentis *reſpondent DD.in l.fin.C.in quib.cau.in integr.reſt.non eſt neceſſ.Ripa,in d.§.Diui,numer.113. Cor.conſil.294. col.fin.vol.3.Ruin.conſil.75.numer.8.vol.1.& alij apud Surd.d.conſil.276.num.16.*

CAPVT LXXXI.

Vtrùm ſuperna poteſtas Principis præſcribi poſsit?

PRÆSCRIBI non poſſe huiuſmodi ſupremam poteſtatem,*voluit Abbas in c. per venerabilem,col.fin.qui filij ſint legit.& in ca. cum non liceat,de præſcript.*& hæc opinio communis eſt, *teſte Soc.conſ.275.colum.3.lib.2.* Fundamentum conſiſtit *in l.competit,C.de præſcr.30. vel 40. ann.* vbi præſtatio tributi,quæ fit in recognitionem vniuerſalis dominij, tempore non tollitur.Quinimò ſuprema poteſtas,cum à Deo eſſe dicatur, *Auth. quomodo oporteat epiſcop.& ibi gloſ.in ver. Sancimus,* certè inpræſcriptibilis eſt *ad trad.per Innoc.in c.bona col.2.de poſtu.præla.*

Contrarium voluerunt *Bart.in l.1.§. Denique,ff.de aqua pluu.arcen.& in l.inſamem, C. de publ.iud.& in l.hoſtes,ff. de captiu. & communem teſtatur Boer.deciſ.264.num.19.Balb.de præſc. 2. part.q.4.verſ.2.principaliter 5.par.princ. numer.1.* Fundamentum eſt *in cap. ſuper quibuſdam, §. præterea de verb.ſign.* vbi Tabellionum inſtitutio,legitimatio & ſimilia, quæ principi competunt,præſcribuntur.

Verùm,ſiquidem de ijs loquimur, quæ Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis competunt, aut in ſignum dignitatis principalis eidem principi præſeruatæ, certè nulla præſcriptio locum habere poteſt. Hæc etenim ita Principis oſſibus inhærent, vt ab ipſo nullo pacto [illegible]oque iure diuelli queant,

ant; *ſicuti tradit Ioan. Andr. ad Spec. tit. de iuriſd. omn. iud. in gloſſ. magna. Dec. conſil. 303. colum. 3. Boër. deciſ. 50. numer. 12. Couar. in reg. poſſ. 2. par. §. 2. numer. 7.* Et ita procedit fundamentum primæ opinionis. Si vero de ijs loquamur, quæ non debentur Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis; ſed tantum ratione dignitatis præſeruatæ, vt nullus ea præter Principem expedire poſſit, vt tabellionum inſtitutio, legitimatio, & ſimilia: quorum mentio fit *in d. c. ſuper quibuſdam & per DD. in cap. 1. quæ ſint regul.* hæc certe præſcribi poterunt. *Bartol. in l. ſi publicanus, §. vltim. de publ. late Couar. vbi ſup. verſic. Tertia ſpecies.* Atque ita procedit ſecunda opinio & ipſius fundamentum. *Vide Surdum deciſ. 1.*

Capvt LXXXII.

Vtrum in præſcriptione immemoriali requiratur ſcientia & patientia aduerſarij.

NEGAT requiri *gloſſ. in l. hoc iure, §. Ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æſtiu. cuius opinio comm. eſt ſecundum Alexand. conſil. 6. vol. 1. Iaſo. in leg. Imperium, numer. 20. de iuriſd. omn. iudic. Balb. in tractat. præſc. 2. part. 3. part. princip. verſic. 5. & 6. quæro, numer. 23. Dec. conſil. 85. Tiraq. de iure primog. quæſt. 4. numer. 45.* Fundamentum eſt; quia in præſcriptione tanti temporis præſumitur titulus & bona fides, & omnia ſolenniter acta *ad trad. per Balb. vbi ſup. & Balduin. in c. ſi diligenti in fine de præſc. c. 1. de præſc. lib. 6. c. ſuper quibuſdam, §. Præterea de verbor. ſignific. leg. Hoc iure, §. Ductus aquæ, de aqua quot. & æſtiu.*

Contrarium tenuit *Bartol. in l. ſi publicanus, §. in omnibus, ff. de publ. & vectig. num. 2. Palat. Rub. in repet. c. per veſtras, §. ſed eſt pulchra dubitatio, numer. 35. de donat. inter. vir. & vxor.* Fundamentum Bartoli eſt *in l. 2. Cod. de ſeruitut.* vbi probatur, in præſcriptione iurium incorporalium requiri ſcientiam eius, contra quem præſcribitur. Procederet argumentum in præſcriptione 20. vel 30. annorum; non præſcriptione immemoriali, quæ vim habet tituli, & priuilegij; *vt ſupra dixi.*

Capvt LXXXIII.

Titulus an requiratur in præſcriptione ſeruitutum realium.

NOn requirit titulum *voluit Bartol. in l. ſeruitutes, ff. de ſeruit. Imol. in c. ſi diligenti, de præſc. Sal. in l. 1. C. de ſeru. Cepol. in tract. de ſeruit. c. 20.* Fundamentum eſt *in l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſeruit. vind.* vbi Vlpian. reſpondit: ſi quis diuturno vſu vel longa quaſi poſſeſſione ius aquæ ducendæ nactus ſit; non eſt ei neceſſe, docere de iure, quo aqua conſtituta eſt veluti ex legato, &c. Si non tenetur docere de iure. Ergo titulus non eſt neceſſarius.

Contrarium *voluit gloſſ. in d. l. ſi quis diuturno Coraſ. in l. ſeruitutes, numer. 31. ff. de ſeruit. & alij relati à Cepoll. ibi ſup.* Mouentur 1. ex l. 2. C. de ſeruit. & aqua. vbi Imp. ait: [*Exemplo rerum immobilium quæri ſeruitutes.*] ſed res immobiles non niſi titulo quæruntur. ergo & ſeruitutes Non recte: quia illa verba, *exemplo rerum immobilium*, non ad titulum; ſed ad tempus referuntur. Secundò mouentur *ex l. fin. C. de præſc. longi temp.* vbi dicitur: eodem iure præſcribi ſeruitutes, quo & res immobiles. Minus recte. Ait enim Imp. vicennio præſcribi res immobiles inter abſentes eadem obſeruanda & in ſeruitutibus. Ergo quoad tempus. Tertiò mouentur: quia vbicunque ius commune aut iuris præſumptio præſcribenti aduerſatur, titulus neceſſarius eſt: qui poſſeſſori tribuat cauſſam præſcribendi, *c. 1. in fine de præſcr. in 6.* Repugnat autem vſucapienti ſeruitutem iuris communis præſumptio, præſumit namque lex omnia prædia libera, *l. alterius. l. ſi tibi, C. de ſeru. & aqua.* Male: quia præſumptio iuris non repugnat ei, qui longo vſu & conſuetudine, longaque poſſeſſione ſeruitutem conſtituerit: imò pro ipſo præſumit, *d. l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſerui. vind.* Quocirca magis eſt, vt priori opinioni adhæream.

Caput LXXXIV.

Vtrum per iuramentum creditoris probetur fuga debitoris.

NOn probari nec ſufficere iuramentum ad huiuſmodi ſuſpicionem probandam, *voluit Alexan. in l. ſi fideiuſſor, §. ſi ſatiſdatum, numer. 12. vbi Iaſ. numer. 11. ff. qui ſatiſ. cog. quam communem dicit, Dec. conſil. 75. numer. 1. Pariſ. conſil. 101. numer. 3. libr. 3. Duen. reg. 175. numer. 3. Viu. comm. opin. opi. 107. numer. 5. Maſcard. de prob. concluſ. 823. Burſat. conſil. 241. numer. 18. libr. 3. Roland. à Valle, conſil. 65. numer. 11. libr. tertio, vide Mancin. de iurami. part. 4. eff. 6. Menoch. de arb. caſ. 87. numer. quinto.* Fundamentum eſt: quia ſolum iuramentum non ſufficit ad id probandum, quod generat magnum præiudicium, *vt colligitur ex l. in bonæ fidei, C. de r. b. cred.* Sed captura perſonæ, quæ poſtea ex tali iuramento infertur, eſt magni præiudicij, & maioris quam captura rerum, *Auth. vt. & omnimodo, C. ne fil. pro patre.* Ergo non poteſt fieri ſolo iuramento.

Cæterum contrariam ſententiam *amplexi ſunt Angel. Imola, Salyc. & Rimin relati per Iaſon. in d. §. ſi ſatiſdatum, numero vndecimo, Marſil. ſing. 282. Natta conſil. 430. numero vndecimo, & 26. lib. 2. Pariſ. conſil. 99. num. 27. & 32. lib. 3. late alios refert Maſcar. d. concl. 823. Turet. conſil. 45. numero decimo, libr. 1. Ioſeph. Lud. deciſ. Peruſ. 41. num. 5. lib. 1.*

Fundamentum eſt: quia in his, quæ concernunt modicum præiudicium, ſufficit probatio per iuramentum, *argum. l. Teſſaurus, ff. ad exhib.* Sed hoc videtur continere modicum præiudicium. Ergo, &c. Quinimò maximum præiudicium continet, cùm ex tali iuramento poſtea ſequatur captura perſonæ, quæ magni eſt præiudicij, & maioris, quam captura rerum, vt ſupra diximus. Quocirca non video, cur à priori opinione recedi poſſit.

(***)

Caput LXXXV.

Ad cap. 70 libr. 4. An vulgaris ſubſtitutio contineat pupillarem, ſtante ſtatuto, quòd verba teſtamentorum intelligantur ad literam?

ADde ibi dictis Menoch. de arbitr. caſu 197. de adipiſc. rem. 4. numer. 225. & libr. 4. Præſumpt. 36. numer. 43. & conſil. 11. num. 16.

Caput LXXXVI.

Ad cap. 61. libr. 5. De adulto, an poſſit donare cauſſa mortis abſque authoritate curatoris?

DIxi poſſe, quia teſtari poteſt: adduxique iura & Doctores.

Contrarium *voluit Franc. Caldos in l. ſi curatorem, verſic. hunc contractum, numer. 22. C. de in integ. reſtit. minor.* vbi dicit eſſe mag[illegible]munem. Cui non aſſentior. Mouetur: quia prohibitus contrahere, prohibetur do[illegible]e cauſa mortis, *l. Filiusfamilias, de donatio.* Reſpondeo. Non ita dicere ibi Iuriſconſultum, ſed dicit, filiumfamil. non poſſe donare mortis cauſſà, ſicut nec inter viuos. Iam reſpondi d. ca. 61. & ſumma hæc eſt: loqui de filiofamil. in quo viget ratio eadem tam in donatione cauſſa mortis, qua[illegible]n donatione inter viuos. Non ſic in adulto: quoniam donatio inter viuos reuo[illegible] nõ poteſt. At cauſſa mortis poteſt: facilius [illegible] permittendum eſt, donare cauſſa [illegible]s, quam inter viuos, ſicut & teſtari. Sec[illegible]o mouetur: quia vſuratius teſtari nequit: & tamen poteſt donare cauſa mortis. Reſpondeo. Id iure non probari: multo[illegible] trarium voluiſſe, quos ſecutus [illegible] libr. 5. capit. 62. Et poſito, quod con[illegible]a ſententia reciperetur: nihil ob[illegible], [illegible] Summus Pontif. prohibuit vſurario [illegible]ri *in cap. quanquam de vſuris libr. ſexto.* N[illegible]n prohibuit donare mortis cauſſa. Hæ[illegible] odioſa & pœnalis materia & ideò [illegible] g[illegible]

genda, *capit. odia de regul. iuris in 6.* Sed (vt dixi) verius puto, non poſſe vſurarium donare mortis cauſſa ſicut nec teſtari poteſt. Tertiò mouetur: quia filiusfamilias teſtari non poteſt, etiam cum conſenſu patris, *leg. Qui in poteſtate, & ibi gloſſ. de teſtamen.* & tamen donare cauſſa mortis poteſt cum conſenſu patris, *leg. Tam is, §. 1. de donat. cauſſa mortis.* Reſpondeo. Argumentum de maiori ad minus non procedere negatiuè. Non poteſt quod plus eſt: ergo non poteſt quod eſt minus. Plus eſt teſtari, quam donare cauſſa mortis. At procedit affirmatiuè: quia qui poteſt id quod plus eſt, poterit etiam id quod eſt minus, *leg. Non debet cui, de reg. iur.*

CAPVT LXXXVII.

An præſumatur ſolutio debiti ex diuturnitate temporis?

NOn reperio inter præſumptiones iuris vel probationes iſtam, quæ circumfertur: ex temporis diuturnitate præſumi factam creditori ſolutionem à debitore. Nec puto, iuris rationibus ſatis conſonam eſſe: quia certum temporis ſpatium conſtitutum eſt ad præſcriptionem inducendam, per quam tollitur actio, *l. omnes, l. ſicut, Cod. de præſcript. longiſſ. tempor. 30. vel 40. annor.* concurrente videlicet bona fide, *iuxta text. in c. vlt. de præſcript.*

Proinde placet mihi rotæ Romanæ annotatio in hoc propoſito, *quæ habetur deciſ. 788. numero duodecimo, in prima parte in nouiſſimis,* vbi reiecit hanc præſumptionem, quam nullo fundamento inuexere *Doctores apud Maſcardum vol. 3. de probatio. concluſ. 1318. nume. vigeſimo ſeptimo, & apud Menoch. lib. tertio, Præſumpt. 135. numero ſeptimo.* Niſi capiatur hæc præſumptio pro aliqua coniectura eo quòd non ſit veriſimile, creditorem tamdiu tacuiſſe, ſi ei facta non fuiſſet ſolutio. Maximè vero, ſi petere diſtuliſſet poſt mortem debitoris. Sed aliud eſt, coniectura quædam & ſuſpicio; aliud verò iuris præſumptio, quæ transferre ſolet onus contrarium probandi in aduerſarium. Primam agnoſco. Altera mihi non videtur iuri ſatis conſentanea, eamque planè reijcio nec amplector.

CAPVT LXXXVIII.

De impenſa facta cauſſa cuſtodiæ an compenſari cum fructibus à malæ fidei poſſeſſore perceptis debeat?

SCRIBIT Ludo. Roma. ſing. 336 incip. Malæ fidei poſſeſſor, *Bartolum eſſe in leg. cum quæreretur, §. Prædijs, de leg. 3.* dum ſcripſit: malæ fidei poſſeſſorem expenſas factas cuſtodiæ cauſſa non deducere. Hocenim eſſe *contra caſum l. ſi à patre vel domino, §. vlt. de pet. hæred. iuncta l. ſi ita, §. vltim. ff. de fund. inſt.* Addentes autem ad Roman. & ad Bart. dicunt conciliari poſſe opiniones diſtinguendo, inter cuſtodiam temporalem & perpetuam, ex mente Doctorum, quos ipſi adducunt.

Ego verò affirmare auſim, Bartolum haudquaquam erraſſe. Nam hæc ſunt verba text. in d. l. ſi à patre vel domino, §. vltim. [*Fructus intelliguntur deductis impenſis, quæ quærendorum, cogendorum, conſeruandorumque eorum gratia fiunt.*] Putat Romanus expenſas factas pro cuſtodia pertinere ad conſeruationem fructuum, motus ex d. l. ſi ita, § vltim. ibi: [*Nam deſiderant tàm villæ quàm agri cuſtodiam, illic, ne quid ruinæ aut agri aut fructuum, occupent: hic, ne quid cæterarum rerum, quæ in villa continentur.*] Quaſi ad conſeruationem fructuum ſpectet cuſtodia, per quam fures amouentur.

Cæterum non ſic putauit gloſſa in dict. l. ſi à patre vel domino, §. vltim. dum dixit: [*Conſeruandorumque vt in conducendis horreis.*] Rectè, quia fructus conſeruantur in horreis, non reperio fructus dictos conſeruari per cuſtodiam. At quid gloſſatore opus eſt, cùm text. habeamus diſertè exponentem, quid pertineat ad conſeruationem fructuum? Vlpianus in l. inſtrumenta, de fundo inſtructo explicat, quæ dicuntur impenſæ factæ gratia quærendi, gratia cogendi, gratia conſeruandi fructus, quæ ſunt impenſa-

penſarum ſpecies, de quibus loquitur textus in d.l.ſi à patre vel domino. Sic igitur Vlpianus ait in d. l. inſtrumenta: [*Conſeruandi qualia ſunt dolia, licet defoſſa non ſint vel cuppæ.*] Vbi eſt igitur ille caſus legis, contra quam Bartolus docuiſſe Romano viſus eſt?

CAPVT LXXXIX.

Ad leg. quicunque. Codic. de apochis, libro decimo, ex ſolutione trium annorum continuata, an præſumatur ſolutio pro tempore præterito?

MARTIANVS in l. quicunque, Cod. de apochis libro decimo, ſcribit ita: [*Si trium cohærentium ſibi annorum apochas, ſecuritateſque protulerit, ſuperiorum temporum apochas non cogatur oſtendere: neque de præterito ad illationem functionis tributariæ coarctetur.*] Gloſſa in verbo *ſibi* (ſcilicet præſenti conuentioni) gloſſ. in verbo *annorum* (ſcilicet proximiorum. Ergo ſi debitor poſt ſolutionem trium annorum proximorum fuerit in mora, per aliquot annos non gaudebit huius legis beneficio, *ita Franchus deciſion. 137. qui alios adducit*. Malè iudicio Menochij libro tertio, Præſumpt. 139. cui & ipſe ſubſcribo & omiſſis ijs, quæ ipſe ibi copioſè atque ſubtiliter adducit contra Crauettæ conſil. 313.

Fundamentum meum eſt: quia ratio latini ſermonis non patitur hanc expoſitionem, quam gloſſ. attulit, & in qua fundatur illa concluſio. *Si trium* (inquit textus) *cohærentium ſibi annorum apochas ſecuritateſque protulerit*. Cohærentia, ſunt ſimul iuncta connexa, continuata. Itaque ſi per tres annos ſibi inuicem cohærentes, id eſt, coniunctos & continuatos debitor probauerit, ſe ſoluiſſe tributum, fundatam habet intentionem pro tempore præterito: & ſoluiſſe præſumitur; quod debebat ante illos tres annos. quia non eſt veriſimile exactorem tàm ſupinum, tàm negligentem eſſe, vt recipiat ſolutionem continuatam horum trium annorum, omiſſa exactione annorum præcedentium. Verba igitur ipſius legis, & ratio eiuſdem æquè viget, cùm debitor poſteà moram admiſit: quia reſpectu temporis præteriti fuit diligens in ſoluendo; & nunc eſt negligens. Non poteſt negligentia & mora nocere diligentiæ, nec tollere ius anteà quæſitum. Non dicit textus, ſi trium annorum proximorum conuentioni ſecuritates oſtenderit, ſed dicit: *trium cohærentium ſibi annorum*, ſibi inuicem continuorum & coniunctorum. Illud verbum *conuentioni* non eſt in textu. Cur igitur verba clara legis æquitatis plena offuſcare velimus, non ſatis video, ac proinde deciſionem illam auſim repudiare: & ſententiam amplecti contrariam; quæ videtur mihi verior.

CAPVT XC.

De iure patronatus an tranſeat in fideicommiſſarium?

SCRIPSI libr. 10. cap. 94. ius patronatus non tranſire in fideicommiſſarium ſecutus ſententiam communem. Sed doctiſſimus iuuenis iuxta & nobiliſſimus Ioann. Baptiſta Lazaniæ patritius Genuenſis ad omnem certè virtutem & gloriam natus admonuit, me non ſatisfeciſſe argumentis Molinæ libr. 1. cap. 24. de primog. Hiſpan. & verum dixit. Sed rogaui eum, vt pro ingenij ſui acumine & dexteritate iuuaret me: quia res ageretur cum doctiſſimo Iuriſconſulto, nec argumenta eſſent parui ponderis, is pro ea qua præditus eſt ſingulari humanitate, egregiam mihi operam præſtitit quare ſi quid boni hoc caput continebit id: non tam mihi referre debent acceptum iuuenes ſtudioſi, quam ſtudioſo illi adoleſcenti Auditori meo, qui mecum laborauit.

Duo ſunt præcipue, in quibus conſiſtit Molinæ impugnatio. Primum [illegible] eſſe differentiam inter iura ſepulchrorum, & ius patronatus: ac proinde [illegible] ſatis rectè inferri: iura Sepulchrorum [illegible] tranſeunt in fideicommiſſarium, [illegible] ius patronatus. Nam ius ſepulchrorum

non tranſit ad alium quam ad hæredem, *leg. ius ſepulchri, C. de Relig. & ſumpt.* At ius patronatus legari poteſt & donari, *capit. quod autem, cap. illud, de iure patron.* Ius ſepulchrorum permutari nequit, *leg. ſi quis, §. Senatuſconſulto de relig. & ſumpt.* ius patronatus verò permutari poteſt, *ca. nemini regum, 16. quæſtion. 7.*

Ius ſepulchrorum non tranſit in fiſcum, *leg. ſi quis fuerit, de relig.* ius patronatus tranſit, *gloſſ. in capit. filijs, decimo ſexto, quæſtio. 7.* Ius ſepulchrorum non poteſt vni ex hæredibus in diuiſione aſſignari, *leg. ſi ſepulchrum, Codice de relig.* Ius patronatus poteſt, *gloſſ. in Clemen. 2. de verbor. ſignific. de iure patronat.* Ius ſepulchrorum non tranſit in emptorem vniuerſæ hæreditatis, *gloſſa in leg. ſi quaſi in ver. quanti, ff. de hæredit. vel action. vendit.* Ius patronatus tranſit *capit. ex litteris, de iure patrona.*

Ius ſepulchri non tranſit cum vniuerſitate vendita, niſi ſit acceſſorium vel non remaneat aditus ad ſepulchrum, niſi per ipſum fundum venditum. *Gloſſa in l. quædam, de acq. rer. dom. leg. in modicis, de contrahen. empt. leg. ſi mercedem, §. ſi eum, de actio. empti.* Ius patronatus verò tranſit cum vniuerſitate vendita, *cap. ex literis, de iure patronatus.* Alterum, in quo poſita eſt Molinæ argumentatio iſtud eſt: quoniam dicebat Alexand. etiam ius ſepulchrorum tranſire cum vniuerſitate. Et tamen non tranſire in fideicommiſſarium. Ergo non rectè Romanum argumentari, dum dixit: ius patronatus tranſit cum vniuerſitate, ergo tranſit in fideicommiſſarium.

At Molina negat, quod ius ſepulchrorum tranſeat cum vniuerſitate, nec probari dicit legibus, quæ adducuntur videlicet, *leg. quædam, de acquir. rer. dom. l. in modicis, de contraben. empt.*

Nam quod attinet *ad l. quædam,* illa loquitur, quando in hæredem tranſlata eſt hæreditas. Quantum verò attinet *ad l. in modicis,* loquitur, quando ius ſepulchri eſt acceſſorium. Et debet intelligi, quando non eſt aditus ad fundum venditum, niſi per ſepulchrum. Hæc ſunt argumenta Molinæ.

Quibus non obſtantibus, à communi ſententia non recedo. Fateor enim aliquas poſſe differentias conſiderari inter ius patronatus & iura ſepulchrorum, neque per omnia iſthæc eodem iure cenſeri: ſed negari non poteſt, quin habeant inter ſe magnam affinitatem & conformitatem, cùm ſint iura ſpiritualia vel annexa Spiritualibus, & quid ſacri vel religioſi ambo contineant. Ergo admodum probabile eſt: ſicut ius ſepulchrorum non tranſit in fideicommiſſarium; *l. quia proinde. ff. ad Trebell.* ita nec ius patronatus.

Non obſtat, quod ſcribit Molina (& hic eſt cardo) non eſſe verum, quod ius ſepulchrorum tranſeat cum vniuerſitate, in emptorem. Aduertendum eſt igitur. Nam Molina adducit gloſſ. in leg. ſi quaſi, ff. de hæred. & action. vendit. ad probandum ius ſepulchri non tranſire in emptorem. Verba gloſſ. ſunt iſta: [*Item propter iura ſepulchrorum & cæt. ſed hoc non placet, quia non pertinent ad emptorem ſicut nec ad fideicommiſſarium, vt ibi dicitur.*] Hic eſt ſenſus. Vendens tanquam hæres cùm ſit fideicommiſſarius, tenetur ad intereſſe emptoris, ita dicitur in text. gloſ. ibi conſiderat intereſſe emptoris & ait: [*Intereſſe propter Falcidiam, quæ remanſit penes hæredem grauatum.*] Poſtea ſubdit. [*Item propter iura ſepulchrorum ſed hoc non placet: quia non pertinet ad emptorem, ſicut nec ad fideicommiſſarium.*] quibus verbis gloſſ. ſentit, iura ſepulchrorum non tranſire ad emptorem. Sed quid allegat? quod reſpondet ad tex. in leg. in modicis, de contrahen. empt. ibi: [*Quia non ſpecialiter locus ſacer vel religioſus venijt, ſed emptioni maioris partis acceſſit.*] Ergo tranſit cum vniuerſitate (vt notat ibi gloſſ.) quia accedit maiori parti. Sic & ius patronatus vendi ſpecialiter non poteſt, ſed tranſit cum vniuerſitate: cap. cum ſeculum, & ibi gloſſ. de iure patro. ibi: [*Ne cum ratione feudorum & ius patronatus acquiſitori &c.*] quod nihil eſt aliud, quam accedere maiori parti, fungi vice acceſſorij. Accedit enim vniuerſitati.

Non obſtat *text. in leg. ſi mercedem, §. ſi eum fundum, de act. empt.* vbi tunc venit ius ſepulchri, quando non eſt iter ad fundum venditum,

ditum, niſi per locum ſepulchri : quia loquitur in venditione fundi particularis, vbi ius ſepulchri eſt æquè principale; vt nos loquimur, quando tranſit cum vniuerſitate. Itaque ſic intelligi debet text. in d. §. ſi eum, vt non contradicat textui in l. in modicis, vbi aperte dicitur accedere maiori parti, & gloſſ. dicit argumentum eſſe, quædam tranſire cum vniuerſitate, quæ alias non tranſirent. Quod verò attinet *ad text. in l. quadam, de acq. rer. dom.* fateor, loqui, quando in hæredem eſt translata hæreditas : & ad hoc adducitur ille text. videlicet ad probandum tranſire in hæredem iura ſepulchrorum, ſicut in hæredem ius patronatus tranſit.

Capvt XCI.

Vtrum nepotes & neptes conferre teneantur patruo dotem vel donationem propter nuptias ſibi datam?

DE collationibus multa dixi libris ſuperioribus : ſed non diſcuſſi de dote & donatione propter nuptias data nepoti vel nepti ſit necne patruis conferenda, cum agitur de ſucceſſione aui. *Bartol. hanc quæſtio. tract. in l. ſi emancipati, C. de collat.* vbi Dec. emendat errores typi, *& idem Dec. in l. illam, C. eodem titul. Alexand. Caſtrenſ. Iaſon. Cagnol. & omnes.*

Et omiſſa diſtinctione plurium caſuum, quam ponit Barto. attingam tantum illud, de quo eſt controuerſia. Si plures ſint nepotes vel neptes in poteſtate, quæ cum patruo concurrant, an teneantur etiam patruo conferre dotem, an vero fratri ſuo tantùm: vel donationem propter nuptias ipſis datam? Nam Bartol. negat patruo eſſe conferendam. Et cum Bartolo doctores communiter conueniunt, *vt teſtatur Vitalis de collatio. quæſt. 23.* Alij conferendam dixere. *Bald. in l. illam, C. de coll.* Alij alijs vtuntur diſtinctionibus, *vt videre licet ex Vitali & alijs in d. l. ſi emancipati & in d. l. illud.* Res denique ad hãc difficultatem eſt redacta, quòd text. in l. 1. §. ſi ſit nepos, de colla. dot. apertè dicit: [*Soli fratri conferendam.*] quia neptis non facit vllam iniuriam patruo dum ſuccedit ſimul cum ipſo, quia frater eius nihilominus ſuccederet & totam dimidiam, ſi ſolus eſſet, obtineret in locum patris ſui, in quem ingreditur, §. Cum filius, inſt. de hæred. ab inteſt. Et ſic ratio ceſſantis iniuriæ, in qua olim fundatum fuit ius collationis *iux. l. 1. de coll. bono.* facit ceſſare collationem. Sed ex altera parte pugnat pro collatione ratio æqualitatis ſeruandæ, quæ cauſa eſt collationis faciendæ ex nouo iure, l. vt liberis, l. pen. C. de colla. §. illud, in Auth. de Triente & ſemiſſe.

Conflictus iſte magnus videtur inter antiqua & noua iura. Videtur præualere ratio iniuriæ non autem æqualitatis, quia ſicut multa innouata fuere propter æqualitatem, ita & facile erat iſtud immutare, ſi noſtris authoribus placuiſſet. E contrario videtur ex ratione ſcripta in lege argumentum ſumendum ad eius extenſionem, licet ius corrigatur *ad trad. per Iaſonem in Auth. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccl.* Vincat igitur illa interpretatio, quæ ſuadere videtur æqualitatem, ex qua pax oritur & ceſſat inuidia. Sic enim receptum eſt, in obſcuris illam eſſe ſumendam interpretationem, per quam inducitur æqualitas inter æquales *l. cum pater, § emictu, a leg. 2. l. vltim. C. com. vtriuſque iud. Iaſ. in l. illud, C. de colla:io, §. pen. in Auth. de nupt. Tiraq. late de primog. q. 4. num. 1. Surdus pulchre in conſ. 31. num. 16.* Ita dicebam alias, ſed re maturius conſiderata non audeo collationem inducere ſine legis authoritate, *arg. l. illam, C. de colla.* & video rationem æqualitatis per ſe non fuiſſe ſufficientem ad eam inducendam, & opus fuiſſe legis authoritate, *vt patet ex l. vt liberis iuncta l. illud, C. eod. Vide Cagnol. in l. ſi emancipati, nu. 123. C. eod.* Maxime: quia, ſi liceret argumentari ex hac ratione æqualitatis, conferenda eſſet omnia bona caſtrenſia quaſi caſtrenſia, aduentitia: & nulla eſſet differentia inter ſuos & emancipatos : quæ tamen dicenda non ſunt. Adde notabile *Cagn. dictum in l. 1. num. 63. C. qui admitti.* vbi dicit : rationem generalem legis intelligendam eſſe ſecundum terminos ipſius legis, ſuper qua eſt poſita. C[illegible]gitur

do

ratio æqualitatis, *de qua ſit mentio in d. §. illud, in authent. de Triente, & ſemiſſe & in l. vt liberis, de colla.* poſita ſit ab Imp. reſpectu dotis, & donationis propter nuptias, & reſpectu collationis fiendæ tam inteſtato, quam ex teſtamento; videtur dicendum: hanc rationem valere, & obtinere poſſe in iſtis terminis, vel ſimilibus: non autem extra eos. Denique aduertendum eſt, Imperatorem *in §. illud, in authen. de Triente & ſemiſſ.* noluiſſe antiquo iuri derogare, & ibi apertiſſime dicit.

Capvt XCII.

De collatione donationis ſimplicis.

DE collatione donationis ſimplicis bis iam ſcripſi, & maneo in ſententia, quod ſit conferenda: quia ſic probatur *in l. ſi donatione, C de collat.*

Nec placet, quod verbum *donationis* accipiatur ibi pro conceſſione in peculium, ſicut nititur probare Iaſo. in authen. ex teſtamento, C. eod. titul. quæ iam iuris loca adducens, quæ id non probant: Duaren. tamen adducit textum, qui hoc probat *in l. donationes, §. pater, de donat. & in l. per ſeruum, de acq. rer. dom.* Non placet (vt dixi:) nec enim recte infertur: alibi donatio accipitur pro conceſſione in peculium. Ergo & hic: quia verba ſunt proprie accipienda, niſi aliter appareat de mente, *lege non aliter de leg. 3*

Non probo, quod ſcribit Dec. in d. auth. ex teſtamento, text. in d. l. ſi donatione, loqui de donatione ob cauſſam dotis: quia hæc eſt diuinatio. Quid vero Cagnol. imaginatus eſt *in l. ſi emancipati, C. eodem titul.* ſatis clare & aperte à Bologn. refellitur ibi, qui & alias reſponſiones docte refellit.

Nec me deterret *text. in l. illud, C. eod. titul.* quia puto regulam ibi commemoratam eſſe deſumptam *ex l. ſi non mortis, de inoff. teſtam.* Non enim alibi reperitur, etſi omnes de collationibus leges perluſtraueris. Hic eſt enim ſenſus: ſimplicem donationem inter viuos imputari in legitimam, aut certe conferri, quoties donator ea contemplatione donauit, *vt ibi dicitur in d. l. ſi non mortis.* Hoc autem in quæſtionem cadit in ea ſpecie, in qua agitur de querela inofficioſi teſtamenti. Tunc enim diſcutitur, & maximè olim diſcutiebatur, an filius habuiſſet legitimam ſibi debitam, vt ſic excluderetur à querela. Extra igitur illam facti ſpeciem, magis eſt vt credam, ſtandum eſſe contrariæ regulæ, quæ habetur in d. l. ſi donatione. Sed aliorum iudicium expecto.

Capvt XCIII.

An filij emancipati teneantur conferre donationem ſimplicem filijs in poteſtate.

COMMVNIS eſt & vera ſententia: emancipatos teneri conferre ſimplicem donationem filijs in poteſtate, *vt inquit Iaſon in authent. ex teſtamento col. penultim. C. de collatio. Cagnol. in l. ſi emancipati, num. 197. C. eod. tit. Vitalis, de colla. quæſt. 1.* Probatur *in l. vt liberis, C. de colla. in fine,* vbi dicitur: emancipatos conferre debere ea, quæ tempore emancipationis vel poſtea à parentibus ſuis acquiſierint, *& in l. 1. ff. de collatio. bonor. & in l. 1. C. eodem.*

Nec valet illa reſponſio ad l. vt liberis, quod loquatur de donatione facta in præmium emancipationis, quæ videtur donatio ob cauſſam: non autem ſimplex. Quia præter reſponſionem Iaſonis, & Decij in d. authen. ex teſtamento, numer. 8. dicebat optimè. Vitalis loco præcitato, iſtud continere diuinationem, cùm text. loquatur de donatione facta poſt emancipationem abſolute & ſimpliciter: non autem cum illa reſtrictione, quando donatur in præmium emancipationis.

Contrariam ſententiam *habuerunt Ludo. Rom. & alij, quos commemorant Iaſon, Decius, & alij in d. authent. ex teſtamento, & Vitalis vbi ſupr. Craſſ. §. collatio. quæſt. 10. vbi alios adducit.* Moti *ex l. illud, C. de collat.* quæ videtur loqui in emancipatis: nam in ſuis donatio non valet. Et ideo pater poſſet quandocunque legem apponere donationi, vt conferretur: quia

 poſſet

Caput XCVIII.

Filia habens dotem minorem poſſitnè cogere fratrem ad conferendam ſimplicem donationem fortè maiorem?

PONIT hanc quæſtionem Angel.in l. illud,C.de collatio, & dicit : ſororem poſſe compellere fratrem ad collationem, *cum quo ſenſit Alexand.ibidem. At Paulus Caſtr, diſſentit,& cum eo Vitalis,de collatio.quæſtion.29. Priorem ſententiam ſequitur Craſſ. §. collatio, quæſt.3.in fine.*

Atque in ſumma (omiſſis ſuperfluis) ita ſe res habet. Donatio ſimplex conferri debet, quando dos vel donatio propter nuptias adeſt,quæ conferatur . Poteſt igitur is,qui ſimplicem habet donationem , cogere eum eamuè , quæ dotem habet, aut donationem propter nuptias,ad conferendum dotem , & donationem propter nuptias . Et iſto in caſu ne oriatur aliquid iniuſtum , poteſt etiam cogi ad conferendum is, qui donationem ſimplicem habet. Hoc , ſi ita eſt, cur non econuerſo poterit incipere coactio ex perſona illius , qui dotem habet , vel donationem propter nuptias aduerſus eum , qui ſimplicem habet donationem?æqualitatis ratio id poſtulat, quod quiſque iuris in alterum ſtatuit,is eodem iure vti debet . Si maior eſſet dos vel donatio propter nuptias,vtique conferenda eſſet petente altero, qui ſimplicem haberet donationem , qui ex hoc commodum habet . Ergo ſi ſit minor, incommodum æquo animo ſuſtinere debet altero inſtante pro collatione ipſius donationis ſimplicis, *l.ſecundum naturam,de reg.iur.*

(*.*)

Caput XCIX.

Sitne locus collationi inter filios, qui veniunt ex capite vnde agnati vel vnde cognati?

NON eſſe locum collationi inter liberos venientes ex inferiori capite *ſimpium reliquit Bald.in l.ſi emancipati,column.2.C. de colla.*quem ſequitur,& communem dicit *Dec.ibi,num.8.& 9.Cagnol.numer.127. Vitalis, de collatio. Tit. de perſonis conferend.numero decimonono.*

At contra locum eſſe docuerunt *in d.l.ſi emancip.ut,Fulg.Iaſ.Alex.Bologn.num.27.* Diſtinctione vtitur Craſſ.in §.collatio,quæſt. 6.quam nihil moror.

Argumenta negantis ſententię iſta ſunt: quia filij veniunt hoc in caſu tanquã tranſuerſales, inter quos non habet locum collatio.Et,quia nulla lex dicit, faciendam eſſe collationem, quando liberi veniunt per inferiora capita.Ergo non eſt facienda, *l.illam.C.de collat.* Maximè,quia in collatione agitur de bonis auferendis iam quæſitis: & ideò non poteſt fieri extenſio . Et,quia illi filij non ſunt ampliùs in primo gradu, imò excluduntur ab his, qui ſunt in primo gradu,*vt notat gloſ.in l.1.§.ſed videndum,in verſ.ſuccedat,ff.de ſucceſſ.edicto.*

Argumenta vero contrariæ ſententiæ, quæ eſt pro collatione,ſunt iſta . Primum ex l.vt liberis,C.de collat. ibi: [*Quocunque iure inteſtatæ ſucceſſionis.*] Secundum:quia liberi etiam venientes ex alijs capitibus veniunt tamen cum qualitate filiationis : & ideò habent annum ex quocunq; veniunt cap. *l.1.§.pen.& fin.de ſucceſ.edi.l.pen.§.fin.quis ordo in bonor.poſſeſſ.ſeruetur.* Tertium eſt:ex *l.de bonis,§.1.de carbon.edi.*vbi Carboniana datur liberis etiam venientibus ex inferioribus capitibus. Quartum : quia liberi veniunt ad bona materna ex capite vnde legitimi, *l.2.§.fin.ff. vnde legit.* & tamen conferunt. Quintum eſt : quia ius collationis inductum fuit propter perſonas, ſcilicet, filiorum

rum: non autem propter capita ſucceſſionum: & ideo, cum ſemper ſint filij; meritò ſemper conferre debent. Sextum argumentum eſt: quia vbi concurrit cauſſa naturalis, & accidentalis præualet naturalis, *l. qui habet, de tutel.* Cum ergo iſti ſint filij, quæ eſt cauſſa naturalis, licet ſint excluſi ex capite vnde liberi, & veniant accidentaliter ex alio capite: nihilominùs attendi debet naturalis cauſſa, & præferri accidentali.

Quid reſpondeat Decius ad pleraque ex his argumentis, referre ſuperſedeo; & in hac quæſtione ſic ſtatuo: liberos quocunque ex capite veniant, conferre debere. Quia etſi nulla lege hic ſpecialis caſus ſit comprehenſus: tamen hoc eſt certum, liberos venientes ex inferiori capite, etſi ab alijs in primo gradu exiſtentibus vincentur, non deſinere tamen filios eſſe. Hoc ita poſito, lex inducens collationem inter liberos, non verbis impoſita eſt, ſed rebus; nec debet cauillari (vt alibi dicebat Iuriſconſultus) ſed ſecundum legiſlatoris mentem, ſecundum iuris rationem, & æquitatem intelligi. Collatio autem aut ratione iniuriæ locum habet, *leg. 1. de collat. bonor.* aut ratione æqualitatis, *leg. vt liberis, leg. illud, Cod. eodem, §. illud, in authentic. de triente, & ſemiſſe.* Si igitur concurrat in ſucceſſione cum alijs liberis, adeſt atque militat ratio collationis faciendæ. Siquidem eſt emancipatus, adeſt ratio iniuriæ: Si ſuus, ſubeſt ratio æqualitatis: quæ fauorabilem facit eſſe collationem; non odioſam, vt alij putant. Ac proinde in re dubia videtur mihi collationi locum eſſe.

(***)

Caput C.

Filia ſtatuto excluſa à ſucceſſione, exſtantibus maſculis; ſed hæres inſtituta in teſtamento à patre, an teneatur conferre?

Pvto teneri vnà *cum Iaſone in l. ſi emancipati, Codice, de collatio. numero trigeſimotertio.* Quoniam & iſto in caſu militat ratio æqualitatis ſeruandæ inter liberos, & generalis legum diſpoſitio: quæ collationem fieri iubent, *leg. vt liberis, l. illud, Codice, de collatio.*

Alij contrarium communi voto dixerunt *in dict. l. ſi emancipati, vbi Deci. numero nono, Bolognet. ſub numero vigeſimonono*, vbi dicit: iſtam concluſionem ſcribendam eſſe literis aureis: quia communiter Doctor. eam tenent, excepto Iaſone, alios refert Craſſus, §. collatio, quæſtione ſexta, numero quarto.

Primum argumentum eſt: Quia filia ſic excluſa à ſtatuto non habet bonorum poſſeſſionem contra tabulas; ergo non tenetur conferre, *l. 1. ff. de collat. bonor.* Reſpondeo: loqui de filijs emancipatis, in quibus conſideratur ratio iniuriæ, ob quam dederunt cauſſam edicto, *vt in eadem lege, §. Toties.*

Hæc autem ratio ſola hodie non attenditur: ſed ratio æqualitatis, *leg. vt liberis, leg. illud, Cod. de collat. §. illud, in authen. de Triente & ſemiſſe.*

Secundum argumentum eſt: Quia filia ſtatuto excluſa à ſucceſſione dicitur excluſa à legitima: ergo non tenetur conferre.

Reſpondetur, nego conſequentiam: quia filia iſta non conſideratur nunc vt excluſa à ſtatuto, ſed vt hæres à patre inſtituta: qui noluit obſeruare ſtatutum: ac proinde eſt idem ac ſi non eſſet excluſa per ſtatutum. Cùm igitur condito teſtamento locum ha-

tota deciſa. Reſpondet Decius in illa facti ſpecie matrem fuiſſe datam cohæredem filio, quæ circumſtantia non eſt in quæſtione hac noſtra. Replicat Cagnol. iſtud potius reddere caſum dubitabilem contra matrem: quia dicendum videbatur, eam contentam eſſe debere parte hæreditatis ſibi data. Non placet mihi hæc conſideratio Cagnoli: quia text. ibi fundatur in hac ratione, quòd mater data fuiſſet cohæres filio. Si enim teſtator voluit eam habere partem hæreditatis ſuæ, multo magis credendum eſt, voluiſſe luctuoſam filij hæreditatem ad eam peruenire.

Septimum. Adducit *Bart. in l. 2. num. 34. ff. de vulg.* hanc rationem: quia mater non habet querelam de inofficioſo teſtamento, quando pater eam excludit per pupillarem ſubſtitutionem, *leg. Papinianus, §. ſed neque, ff. de inoff.* aliter ergo dicendum videtur, vbi mater excluditur legis interpretatione. Hoc enim videtur eſſe iniquum. Reſpondetur, excluſionem matris ex vi tacitæ pupillaris in conſequentiam venire: qui enim vult antecedens, vult etiam conſequens, *§ ad legatum, leg. ad rem mobilem. ff. de procurato.* Cum ergo lex velit in vulgari expreſſa contineri tacitam pupillarem, conſequens eſt, vt velit etiam per eam excludere matrem pupilli; ſicut excluditur per expreſſam pupillarem.

Octauum. Mouetur *Socin. Sen. in l. 2. numer. 22. de vulg.* quia tacita pupillaris eſt quædam ficta ſubſtitutio. Fictio autem non habet locum ceſſante æquitate, *l. denique, ff. de quibus cau. maio.* Ceſſat autem æquitas, quando agitur de matris excluſione. Reſpondetur: pupillarem tacitam non eſſe fictam ſubſtitutionem, ſed præſumptam ex coniectura mentis teſtatoris, *dict. l. iam hoc iure, de vulg.* Eſt autem aliud fictio, aliud præſumptio, *vt notat gloſſ. in l. vn. ff. accedit, C. de rei vxo. actio. tradit Menoch. lib. 1. præſumpt.* 8. & ſic ceſſat argumentum: quia voluntas teſtatoris etiam tacita ſeruanda eſt, *lege cum virum, C. de fideicommiſſ.*

Nonum. *Bald. col. 4. in l. l. precibus mouetur ex eo*, quod iniquum videtur matrem excludere à luctuoſa filij hæreditate, *vt colligitur ex dict. l. vltim. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Sed iam reſponſum eſt ad d. l. vltim. quia reſtringi debet ad illam facti ſpeciem, de qua loquitur.

Decimum. Iaſon mouetur: quia diſpenſationes contra ius ſunt odioſæ, *c. ordinarij, de off. ord. lib. 6. c. 1. de filijs presbytero. lib 6.* Lex autem diſpenſat, vt mater poſſit excludi per pupillarem expreſſam: ergo non videtur hæc diſpenſatio amplianda ad tacitam pupillarem. Reſpondetur: imò hanc eſſe fauorabilem materiam, & ideo extendendam, *c. odia, de regul. iur. in 6.* eſt enim fauor filij, vt habeat ſubſtitutum, *inſtitut. de pupill. ſubſtitut. & tradit Bartol. in dicta lege iam hoc iure.*

Contrariam ſententiam amplexi *fuere Fulgoſ. in l. vltim. ſupr. de inſtit. & ſubſtit. Dec. in d. l. precibus, & Curt. Iun. numer. 26. Vigl. inſt. de pupill. ſubſtit. D. Maſsinius in d. l. precibus, numer. 172. alios refert Menoch. lib. 4. Præſumpt. 39. numero 23.*

I. Pro hac ſententia *adducitur text. in d. l. vltim. ſupr. de inſt. & ſubſt.* vbi mater non excluditur per tacitam pupillarem: quia fuit data cohæres: ceſſante ergo illa ratione excluderetur. Omiſſa reſpõſione Cagnoli, & Riminaldi iunioris dicentium, illam rationem eſſe potius contra matrem, quia cum partem hæreditatis haberet, videbatur dicendum, ea contentam eſſe debere. Alia reſponſio accommodari poteſt, videlicet: in illa lege duas rationes fuiſſe: vnam: quia mater data fuit cohæres; alteram vero, quia non eſt æquum eam excludere à luctuoſa filij hæreditate. Ceſſante ergo vna ex iſtis rationibus, non ceſſat legis diſpoſitio, *§. affinitatis, inſt. de nupt.*

II. Adducitur text. in leg. iam hoc iure de vulg. vbi ponitur regula: [*Quod in vulgari expreſſa continetur tacita pupillaris:*] & duæ ponuntur limitationes. Vna, quando inter filios adeſt aliqua inæqualitas. Altera, quando repugnat voluntas teſtatoris, nec ponitur iſta exceptio, quando eſt mater in medio, ne excludatur. Reſpondet Rimin. Iun. non excludi caſus ſimiles. Et dicuntur ſimiles, quando habent eandem rationem, *L. qui liberis, de vulg.* Eſt autem eadem

rati-

rario, quando mater excluditur: quia hoc videtur abſurdum, & contra voluntatem teſtatoris.

III. Adducitur, regula taciti, & expreſſi eadem eſt, & cæt. *l. cum quod, ff. ſi cert. pet.* Reſpondetur non procedere, vbi agitur de nocendo. Nam expreſſa nocent; non expreſſa non nocent, *lege expreſſa, de regul. iuris.*

IV. Adducitur *text. in l. Lucius, de vulg.* vbi pupillaris tacita, quæ continetur in reciproca matrem excludit. Reſpondetur ex doctr. Bartol. in l. 2. num. 32. de vulg. illam non eſſe omnino tacitam; ſed expreſſam, verbis tamen generalibus.

V. Quia vulgaris expreſſa extenditur ad tacitam pupillarem, *leg. quamuis, C. de impub.* ſed extenſio fit cum omnibus qualitatibus *l. ſed ſi manente, ff. de precario.* Ergo fieri debet extenſio cum eiſdem qualitatibus, quas habet vulgaris: inter quas eſt iſta, quæ matrem excludit. Reſpondetur, extenſionem fieri non poſſe, quando ex ea aliquis indebitè damnum pateretur; ſed tunc fieri debet reſtrictio *Bartol. in l. omnes populi, numer. 55. de iuſt. & iure, Iaſon in l. vltim. §. in computatione numer. 12. & 13. C. de iure delib.* Mater autem indebitè damnum pateretur: quia excluderetur ab hæreditate filij ei debita, *l. nam etſi de inoff. teſtam.*

VI. Adducitur *l. ſi pupillus, de acq. hæred.* vbi intereſt pupillo habere ſubſtitutum pupillarem. Reſpondetur: non rectè inferri ad præiudicium, & excluſionem matris, quando non conſtat de voluntate teſtatoris expreſſa.

VII. Adducitur: cauſſa teſtati facit ceſſare cauſſam inteſtati, *leg. quamdiu, de acq. hæred.* ergo cum poſſit eſſe locus cauſſæ teſtati, per quam ſubſtitutus ſuccedet, ceſſare debet cauſſa inteſtati, ex qua mater admittitur. Reſpondetur, id procedere, quando conſtat de voluntate teſtatoris. Sed hic non conſtat, quod teſtator voluerit ſubſtitutum admitti filio moriente in pupillari ætate.

VIII. Adducitur: quia teſtator prætulit in ſuis proprijs bonis ſubſtitutum vulgarem matri, ergo multò magis in bonis ipſius filij. Reſpondetur negando conſequentiam, quia bona teſtatoris non debentur, matri ſicut debentur bona filij, *l. nam etſi, ff. de inoff.*

Quid dicendum? Videbatur mihi prima fronte verior ſententia contra communem. Quia communis non videtur habere aliquod fundamentum ſatis firmum; contraria autem habet pro ſe regulam: [*Quod in vulgari continetur pupillaris,*] d. l. iam hoc iure. Nam fundamentum *ex l. precibus,* non videtur ſolidum. Primò: quia loquitur de ſubſtitutione facta in primum caſum, ad differentiam pupillaris, quæ dicitur fieri in ſecundum caſum. Et ſic in primo caſu agitur tantum de vulgari. Secundò: quia loquitur de teſtamento militis, in quo nuda voluntas illius ſpectatur, *l. 1. de milit. teſtam.* & conſequenter in teſtamento militis tacita pupillaris non videtur contineri in expreſſa vulgari: quia hoc venit ex legis interpretatione; non autem ex verbis. Fundamentum autem *ex dict. l. vltim. ſuprà, de inſtit. & ſubſtit.* corruere videtur: quia ibi vnica tantùm ratio videtur conſiderari, quod ſcilicet; mater cohæres data fuerit. Et quia ibi fuit ſubſtitutus, ſi filius non naſceretur. Ergo ſi naſceretur, non fuit ſubſtitutus: quia filius fuit inſtitutus ſub conditione ſi naſceretur. *Authen. & Bald. in l. qui heres, § ex parte, de acq. hered.*

Quibus tamen non obſtantibus, amplector communem ſententiam. Primò: ex dicta lege precibus, quatenus loquens de primo caſu facit mentionem patriæ poteſtatis. Nam patria poteſtas conſideratur reſpectu pupillaris ſubſtitutionis: non autem reſpectu vulgaris: & quia nulla ratio dubitandi fuiſſet, ſi de vulgari tantum loqueretur. Secundò: moueor ex dicta lege vltim. ſupr. de inſtit. & ſubſtit. Primo conſiderando duplicem rationem. Vna fuit: quia mater data fuit cohæres. Altera: quia præſumitur, voluiſſe luctuoſam filij hæreditatem ad matrem peruenire. Quod autē duplex ratio fuerit, oſtenditur ex eo, quia ſic argumentatur Imperator: ſi voluit teſtator matrem ſuccedere cum parte hæreditatis ſuæ, multò magis videtur, voluiſſe eam ſucce-

ſuccedere in hæreditate luctuoſa filij ſui. Modus loquendi per comparatiuum eſt: Teſtator præſumitur, voluiſſe luctuoſam filij hæreditatem ad matrem peruenire; ſed multò magis, quando matrem inſtituit in parte ſuæ hæreditatis propriæ. Comparatiuum relinquit formam poſitiui in altero extremo, *leg. cum filius, §. pater, & ibi Bartol de leg. 2. eſt text. in l. vbi autem, de verb. oblig.* Secundò conſidero text. admittere ſubſtitutum eo tantum caſu, quo filius non naſcatur vel prior mater deceſſerit. Ratio dubitandi erat: quia nato filio, & mortuo videbatur ſubſtituto locus ex tacita pupillari. Contrarium deciditur propter fauorem matris, quo ceſſante vt quia mater præmoriatur, ſubſtitutus admittitur. Ecce non dicit textus ſubſtitutum admitti ceſſante illa ratione, quod mater fuerit hæres inſtituta in parte hæreditatis: ibi ergo non eſt fundamentum deciſionis; ſed in fauore matris. Tertiò: quia res eſt dubia. At in dubio cauſſa teſtati regulatur ſecundum cauſſam inteſtati, *leg. cum ita, §. in fideicommiſſ. de leg. 2.* Et teſtatoris voluntas præſumitur conformis iuris diſpoſitioni, *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian.* Quartò: quia ſubſtitutus tractat de lucro, mater de damno: eſt enim illi debita filij hæreditas. Ergo mater præferenda, *l. vltim. C. de codicill.*

Ad primum argumentum dico, text. loqui de vulgari, quatenus continet tacitam pupillarem, alioqui nulla fuiſſet ratio dubitandi, vt ſupra dixi. Et quod dicitur in teſtamento militis ſpectari nudam voluntatem, hunc ſenſum habet quod poſſit miles teſtari, prout vult: ſed non excluditur iuſta interpretatio, *vt patet ex l. 3. ff. de mil. teſtam.* Ad textum in dicta lege vlt. ſupr. de inſtit. & ſubſtit. dico probare ex rationibus iam deductis.

(*_*)

Caput LXXVII.

Additio ad capit 99. lib. 1. de remiſſione caducitatis emphyteuſis Eccleſiaſticæ per canonis præteriti receptionem?

Dixi libr. 1. capit. 99. in verſicul. quarta concluſio. Si de emphyteuſi Eccleſiæ agatur, non cenſeri remiſſam caducitatem ex receptione Canonis debiti pro tempore præterito adducens *Iaſon. in l. 2. numer. 127. Cod. de iure emphyteu.* Addo Iaſonem hoc dicere, numer. 130. diſtinguendo inter Eccleſiam collegiatam, & non collegiatam. Si Eccleſia non ſit collegiata, prælatus poteſt remittere caducitatem per receptionem Canonis prædicti. Si verò Eccleſia ſit collegiata; ſecùs dicendum eſt. Et hæc communis ſententia, quam & ipſe amplector, *vt per Clar. §. emphyteuſis, quæſtio decimo, verſicul. ſed nunquid, Corbul. de iure emphyt. capit. 15. limit. 21. numer. 5. verſicul. tertia concluſio eſt.*

Caput LXXVIII.

Vtrum pater teneatur filiam dotare iure actionis, vel ex officio iudicis?

Existimavit gloſſa in leg. obligamur, §. lege, ff. de actio. & oblig. patrem teneri filiam iure actionis dotare. Quam ſententiam communem eſſe *teſtatur Curt. Iun. in authent. res quæ numero vigeſimo quinto, C. commun. de leg.* Fundamentum eſt: quia pater ad dotandam filiam à lege obligatus dicitur. *Coguntur enim* (inquit Martianus in l. qui liberos, ff. de ritu nupt.) *filias in matrimonium collocare, & dotare.* Quod cùm ita ſit, certè officium Iudicis non competet, cum nullam præſupponat obligationem, l. qui per concluſionem, ff. de actio. empti. Magis igitur erit, vt iure actionis dotare teneatur.

Hoc fundamentum corruere mihi videtur conſiderando verba dictæ leg. qui

liberos. Hæc ſunt verba Martiani: [*Qui liberos, quos in poteſtate habent, ſi iniuria prohibuerint vxorem ducere, vel nubere: vel qui dotem dare non volunt ex conſtitutione Diuorum Seueri & Antonini, per Proconſules Præſidesq; prouinciarum, coguntur in matrimoniũ collocare & dotare.*] Quis non videt, verba illa, *dotare & in matrimoniũ collocare coguntur*, non ad patrem: ſed ad proconſules cæterosque Iudices referri?

Quocirca contrariæ ſententiæ calculum præbeo, *quam tenuit Bartol. in l. Mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. & in l. qui liberos, de ritu nupt. Salyc. in l. fin. num. 15. C. de dot. promiſ. & communem teſtatur Gul. de Benedict. in ca. Raynut. in ver. dotem, nu. 24. extra l. de teſtam. Anan. in c. 1. num. 5. de adult.* Fundamentum enim præclarum habet in d. l. qui liberos, quatenus ibi pater per Proconſules Præſidesque filiam dotare compellitur, vt ſuprà dixi. Quæ verba oſtendunt, competere officium Iudicis, *ad tradit. per gloſſ. & DD. in l. ſi ſoror, Cod. de collat.*

CAPVT LXXIX.

An ad validitatem donationis inter virum & vxorem neceſſaria ſit vera & realis traditio; an verò ficta ſufficiat?

PER fictam rei traditionem donationem inter virum & vxorem *confirmari voluit gloſſa in l. 2. C. de dot. caut. non num. Bartol. Bald. Salyc. & Fulgoſ. in l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & vxor. Cin. Salyc. in l. 1. C. de donat. ante nupt. Socin. in l. 1. §. ſi vir vxori, numer. 14. de acq. poſſ. Palat. Rub. in rub. §. 76. num. 7. & ſeqq. Gabr. tit. de donatio. concluſ. 3. in fine.* Fundamentum conſiſtit. Primò *in l. cum hic ſtatus, §. ſiue autem, ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi, ſi maritus remittit obligationem vxori, qua tenebatur, talis donatio confirmatur morte: & tamen ibi non interuenit traditio vera; ſed ficta: Ergo illa ſufficit. Secundò, adfertur text. in l. 3 §. ſed ſi debitorem, ff. eod. tit. vbi ſi maritus iuſſerit debitorem ſuum ſoluere vxori quantitatem ſibi debitam & debitor ſoluit, debitor remanet liberatus & vxor videtur talem pecuniam habere ab ipſo marito, vnde donatio ſtatim non valet: ſed morte confirmatur. Ergo ficta traditio ſufficit.

Contrarium in propoſita quæſtione *voluerunt Caſtr. in l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acq. poſſeſſ. num. 5. vbi & Aretin. Iaſ. & alij Bald. in l. ex teſtamen. in fine, C. de fideic. & in c. 2. de feudo dato in vic. l. commiſſ. Ripa lib. 3 reſponſ. cap. 17. in fine, vbi alios citat.* Et hæc poſterior ſententia mihi quoque probatur. Fundamentum conſiſtit *in d. l. 1. §. ſi vir vxori*, vbi ideò poſſeſſio transfertur: quia traditio, quæ eſt facti, iure ciuili impugnari non poteſt. Ergo à contrario ſenſu, ſi traditio eſſet iuris, prout eſt ficta traditio, tunc eſſet impugnata à lege: & per conſequens, poſſeſſio non transferretur. Præterea confirmatur hæc opinio. Quia, quando contractus principalis non valet, ſimiliter non valet etiam quælibet alia clauſula poſita in tali contractu, *text. eſt in l. fin. Codic. de conſtit. pecu. l. cum principalis, de reg. iur.* Ergo, cum contractus iſte ſit ipſo iure nullus, certè quilibet actus fictus in eo poſitus ſimiliter erit nullus. Denique accedit *doctr. Bald. in l. Non dubium, C. de legib. numer. 18.* vbi dicit: quod quando contractus vel titulus eſt immediata cauſſa poſſeſſionis, tunc ſi non tenet nec valet contractus, non tranſit poſſeſſio, *argum tex. in l ſi aliquam rem, ff. de acq. poſſ.* Sed quando in aliquo contractu interuenit actus aliquis fictus, tota virtus poſſeſſionis & intentio partium dependet ab ipſo contractu: quia actus ille fictus acceſſoriè ponitur & non principaliter. Ergo, ſi contractus non tenet, non poteſt transferri poſſeſſio: quia actus ille fictus non habet effectum. Licèt ſecùs ſit, quando interuenit traditio vera: tunc enim trãſfertur poſſeſſio, quia contractus non eſt immediata cauſſa acquiſitionis poſſeſſionis, ſed ipſa vera & actualis traditio, *arg. d. §. ſi vir vxori.*

Non obſtat *textus in l. cum hic ſtatus, §. ſiue autem, de donat. inter. vir. & vxor.* quia reſpondetur: textum illum non rectè probare. Loquitur enim in caſu, in quo nulla traditio vera poteſt interuenire in remiſſione, videlicet obligationis: nec agitur ibi de donatione alicuius rei corporeæ; ſed tantum

de donatione obligationis conſiſtentis in iure: vnde aliter non poteſt tradi, quam per remiſſionem vel per accepti lationem. Non obſtat etiam *text. in l. 3. §. ſi debitorem*: quia ibi vxor verè accepit rem ab alio; licet fusè videatur habere à marito propter mādatum factum debitori.

CAPVT LXXX.

Vtrùm res prohibita alienari, præſcribi, vel vſucapi poſſit

EXISTIMAVIT gloſſa in l. 2. C. de vſucap. pro empt. rem prohibitam alienari, vſucapi, vel præſcribi nō poſſe. Quam ſententiam communem *dicit Ripa in l. filiusfamilias, §. Diui, de leg. 1. num. 113. Alex. conſ. 1. nu. 23. vol. 4. Bart. in l. vbi lex, ff. de vſucap. Tiraq. de iure primog. q. 30. nu. 4. & in tract. de vtroq; retract. §. 1. gloſſ. 9. nu. 246. Socin. reg. 13. in ver. alienare, Gabr. libr. 5. titul. de præſcript. concl. 13. Corn. conſil. 294. col. pen. verſ. hu tamen vol. 3. Soc. conſil. 251. numer. 23. vol. 2. Alexand. conſil. 74. col. fin. vol. 3. Balb. in tract. de præſcript. 4. par. 4. par. princ. q. 18. Calca. conſil. 16. num. 74. Bec. conſ. 25. in fin. latiſſimè Surd. conſil. 276. per tot. & deciſ. 3. num. 24.* Fundamentum eſt *in l. alienationis verbum, ff. de verb. ſign.* vbi *alienationis* verbum etiam vſucapionem continet vt expreſsè ſonant verba textus: [*Alienationis* (inquit Paulus) *verbum etiam vſucapionem continet.*]

At contrà Bartol. in d. §. Diui, cuius opinionem *ſecuti ſunt Bald. in l. 1. col. 6. verſic. quadam non poſſunt, C. de ſeru. fugit. Angel. in l. 1. in fine, C. de præſcr. longi temp. Bald. Soc. conſil. 75. col. 2. vol. 1. vbi communem dicit Tiraq. de retract. Cignag. gloſ. 9. num. 297. vbi alios allegat. vide etiam Surdum d. conſ. 276. num. 4. vbi alios adducit Pinell. in auth. Niſi tricennale, numer. 20. C. de bon. mater.* Fundamentum Bartol. eſt: quia res prohibita alienari, conſenſu omnium fideicommiſſariorum poterit alienari, *l. nihil, §. omnib. de leg. 1.* Ergo poterit præſcribi tanquam omnes fideicommiſſarij per patientiam cenſeantur conſenſiſſe præſcriptioni, *l. Alienationū verbum, de ver. ſign.* Præterea Res, quæ poteſt alienari ſeruata certa ſolennitate, poteſt præſcribi *ſecundum Bartol. in l. fin. C. in quib. cau. in integ. reſt. non eſt neceſſ.* Reſpondetur: aduertendum eſſe, quia refert, quod res ſit ſimpliciter & abſolutè alienari prohibita, vel quod ſit prohibita ſine certa ſolennitate. Primò: enim caſu non eſt locus præſcriptioni, *ita Bartol. in l fin. C. com. deleg. Abb. in c. cum non luceat, de præſcript.* Secundò vero caſu admittitur præſcriptio: quia eſt alienatio legis, quæ non exigit aliquam ſolennitatem. Et ita his argumentis *reſpondent DD. in l. fin. C. in quib. cau. in integr. reſt. non eſt neceſſ. Ripa, in d. §. Diui, numer. 113. Cor conſil. 294. col. fin. vol. 3. Ruin. conſil. 75. numer. 8. vol. 1. & alij apud Surd. d. conſil. 276. num. 16.*

CAPVT LXXXI.

Vtrùm ſuperna poteſtas Principis præſcribi poſſit?

PRÆSCRIBI non poſſe huiuſmodi ſupremam poteſtatem, *voluit Abbas in c. per venerabilem, col. fin. qui filij ſint legit. & in ca. cum non luceat, de præſcript.* & hæc opinio communis eſt, *teſte Soc. conſ. 275. colum. 3. lib. 2.* Fundamentum conſiſtit *in l. competit, C. de præſcr. 30 vel 40. ann.* vbi præſtatio tributi, quæ fit in recognitionem vniuerſalis dominij, tempore non tollitur. Quinimò ſuprema poteſtas, cum à Deo eſſe dicatur, *Auth. quomodo oporteat epiſcop. & ibi gloſ. in ver. Sancimus*, certe inpræſcriptibilis eſt *ad trad. per Innoc. in c. bona col. 2. de poſtu. prala.*

Contrarium voluerunt *Bart. in l. 1. §. Denique, ff. de aqua pluu. arcen. & in l. infamem, C. de publ. iud. & in l. hoſtes, ff. de captiu. & communem teſtatur Boer. deciſ. 264. num. 19. Balb. de præſc. 2. part. q. 4. verſ. 2. principaliter 5. par. princ. numer. 1.* Fundamentum eſt *in cap. ſuper quibuſdam, §. præterea de verb. ſign.* vbi Tabellionum inſtitutio, legitimatio & ſimilia, quæ principi competunt, præſcribuntur.

Verùm, ſiquidem de iis loquimur, quæ Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis cōpetunt, aut in ſignum dignitatis principalis eidem principi præſeruatæ, certè nulla præſcriptio locum habere poteſt. Hæc etenim ita Principis oſſibus inhærent, vt ab ipſo nullo pacto nullo que iure diuelli que

ant; *ſicuti tradit Ioan. Andr. ad Spec. tit. de iuriſd. om. iud. in gloſſ. magna. Dec. conſil. 303. colum. 3. Boër. deciſ. 50. numer. 12. Couar. in reg. poſſ. 2. par. §. 2. numer. 7.* Et ita procedit fundamentum primæ opinionis. Si vero de ijs loquamur, quæ non debentur Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis; ſed tantum ratione dignitatis præſeruatæ, vt nullus ea præter Principem expedire poſſit, vt tabellionum inſtitutio, legitimatio, & ſimilia: quorum mentio fit *in d. c. ſuper quibuſdam & per DD. in cap. 1. quæ ſint regal.* hæc certe præſcribi poterunt. *Bartol. in l. ſi publicanus, §. vltim. de publ. late Couar. vbi ſup. verſic. Tertia ſpecies.* Atque ita procedit ſecunda opinio & ipſius fundamentum. *Vide Surdum deciſ. 1.*

Capvt LXXXII.

Vtrum in præſcriptione immemoriali requiratur ſcientia & patientia aduerſarij.

NEGAT requiri *gloſſ. in l. hoc iure, §. Ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æſtiu. cuius opinio comm. eſt ſecundum Alexand. conſil. 6. vol. 1. Iaſo. in leg. Imperium, numer. 20. de iuriſd. omn. iudic. Balb. in tractat. præſc. 2. part. 3. part. princip. verſic. 5. & 6. quæro, numer. 23. Dec. conſil. 85. Tiraq. de iure primog. quæſt. 4. numer. 45.* Fundamentum eſt; quia in præſcriptione tanti temporis præſumitur titulus & bona fides, & omnia ſolenniter acta *ad trad. per Balb. vbi ſup. & Balduin. in c. ſi diligenti in fine de præſc. c. 1. de præſc. lib. 6. c. ſuper quibuſdam, §. Præterea de verbor. ſignific. leg. Hoc iure, §. Ductus aquæ, de aqua quot. & æſtiu.*

Contrarium tenuit *Bartol. in l. ſi publicanus, §. in omnibus, ff. de publ. & vectig. num. 2. Palat. Rub. in repet. c. per veſtras, §. ſed eſt pulchra dubitatio, numer. 35. de donat. inter. vir. & vxor.* Fundamentum Bartoli eſt *in l. 2. Cod. de ſeruitut.* vbi probatur, in præſcriptione iurium incorporalium requiri ſcientiam eius, contra quem præſcribitur. Procederet argumentum in præſcriptione 20. vel 30. annorum; non præſcriptione immemoriali, quæ vim habet tituli, & priuilegij; *vt ſupra dixi.*

Capvt LXXXIII.

Titulus an requiratur in præſcriptione ſeruitutum realium?

NON requirit titulum *voluit Bartol. in l. ſeruitutes, ff. de ſeruit. Imol. in c. ſi diligenti, de præſc. Sal. in l. 1. C. de ſeru. Cepol. in tract. de ſeruit. c. 20.* Fundamentum eſt *in l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſeruit. vind.* vbi Vlpian. reſpondit: ſi quis diuturno vſu vel longa quaſi poſſeſſione ius aquæ ducendæ nactus ſit; non eſt ei neceſſe, docere de iure, quo aqua conſtituta eſt veluti ex legato, &c. Si non tenetur docere de iure. Ergo titulus non eſt neceſſarius.

Contrarium *voluit gloſſ. in d. l. ſi quis diuturno Coraſ. in l. ſeruitutes, numer. 31. ff. de ſeruit. & alij relati à Cepoll. ibi ſup.* Mouentur 1. ex l. 2. C. de ſeruit. & aqua. vbi Imp. ait: [*Exemplo rerum immobilium quæri ſeruitutes.*] ſed res immobiles non niſi titulo quæruntur. ergo & ſeruitutes Non recte: quia illa verba, *exemplo rerum immobilium*, non ad titulum; ſed ad tempus referuntur. Secundò mouentur *ex l. fin. C. de præſc. longi temp.* vbi dicitur: eodem iure præſcribi ſeruitutes, quo & res immobiles. Minus recte. Ait enim Imp. vicennio præſcribi res immobiles inter abſentes eadem obſeruanda & in ſeruitutibus. Ergo quoad tempus. Tertiò mouentur: quia vbicunque ius commune aut iuris præſumptio præſcribenti aduerſatur, titulus neceſſarius eſt: qui poſſeſſori tribuat cauſſam præſcribendi, *c. 1. in fine de præſcr. in 6.* Repugnat autem vſucapienti ſeruitutem iuris communis præſumptio, præſumit namque lex omnia prædia libera, *l. altius. l. ſi tibi, C. de ſeru. & aqua.* Male: quia præſumptio iuris non repugnat ei, qui longo vſu & conſuetudine, longaque poſſeſſione ſeruitutem conſtituerit: imò pro ipſo præſumit, *d. l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſerui. vind.* Quocirca magis eſt, vt priori opinioni adhæream.

Capvt LXXXIV.

Vtrum per iuramentum creditoris probetur fuga debitoris.

NON probari nec ſufficere iuramentum ad huiuſmodi ſuſpicionem probandam, *voluit Alexan. in l. ſi fideiuſſor. §. ſi ſatiſdatum, numer. 12. vbi Iaſ. numer. 11. ff. qui ſatiſ. cog. quam communem dicit, Dec. conſil. 75. numer. 1. Pariſ. conſil. 101. numer. 3. libr. 3. Duen. reg. 175. numer. 3. Vtu. comm. opin. opi. 107. numer. 5. Maſcard. de prob. concluſ. 823. Burſat. conſil. 241. numer. 18. libr. 3. Roland. à Valle, conſil. 65. numer. 11. libr. tertio, vide Mancin. de iuram. part. 4. eff. 6. Menoch. de arb. caſ. 87. numer. quinto.* Fundamentum eſt: quia ſolum iuramentum non ſufficit ad id probandum, quod generat magnum præiudicium, *vt colligitur ex l. in bonæ fidei, C. de reb. cred.* Sed captura perſonæ, quæ poſtea ex tali iuramento infertur, eſt magni præiudicij, & maioris quam captura rerum, *Auth. ut. & omnimodo. C. ne fil. pro patre.* Ergo non poteſt fieri ſolo iuramento.

Cæterum contrariam ſententiam *amplexi ſunt Angel. Imola, Salyc. & Rimin relati per Iaſon. in d. §. ſi ſatiſdatum, numero vndecimo, Marſil. ſing. 282. Natta conſil 430. numero vndecimo, & 26. lib. 2. Pariſ. conſil 99. num 27. & 32. lib. 3. latè alios refert Maſcar. d. concl. 823. Turct. conſil. 45. numero decimo, libr. 1. Ioſeph. Lud. deciſ. Peruſ. 41. num. 5. lib. 1.*

Fundamentum eſt: quia in his, quæ concernunt modicum præiudicium, ſufficit probatio per iuramentum, *argum. l. Teſſaurus, ff. ad exhib.* Sed hoc videtur continere modicum præiudicium. Ergo, &c. Quinimò maximum præiudicium continet, cùm ex tali iuramento poſtea ſequatur captura perſonæ, quæ magni eſt præiudicij, & maioris, quam captura rerum, vt ſupra diximus. Quocirca non video, cur à priori opinione recedi poſſit.

(***)

Capvt LXXXV.

Ad cap. 70 libr. 4. An vulgaris ſubſtitutio contineat pupillarem, ſtante ſtatuto, quod verba teſtamentorum intelligantur ad literam?

ADDE ibi dictis Menoch. de arbitr. caſu 197. de adipiſc. rem. 4. numer. [illegible]5. & libr. 4. Præſumpt. 36. numer. 43. & conſil. 11. num. 16.

Capvt LXXXVI.

Ad cap. 61. libr. 5. De adulto, an poßit donare cauſſa mortis abſque authoritate curatoris?

DIxi poſſe, quia teſtari poteſt: add[illegible]que iura & Doctores.

Contrarium *voluit Fran. Caldos in l. ſi curatorem, verſic. hunc contractum, numer. 22. [illegible] de in integ. reſtit. minor.* vbi dicit eſſe mag[illegible]munem. Cui non aſſentior. Mo[illegible] prohibitus contrahere, prohibe[illegible] cauſa mortis, *l. Filiusfamilias, de donatio.* Reſpondeo. Non ita dicere ibi Iuriſco[illegible]rum, ſed dicit, filiumfamil. non poſſe donare mortis cauſſa, ſicut nec inter viuos. Iam reſpondi d. ca. 61. & ſumma hæc eſt: loqui de filiofamil. in quo viget ratio eade[illegible] tam in donatione cauſſa mortis, q[illegible]n donatione inter viuos. Non ſic in ad[illegible]o: quoniam donatio inter viuos reuocare [illegible] poteſt. At cauſſa mortis poteſt: faci[illegible]o permittendum eſt, donare cauſſ[illegible], quam inter viuos, ſicut & teſtari. S[illegible]o mouetur: quia vſurarius teſtari nequ[illegible] & tamen poteſt donare cauſa mortis. Reſpondeo. Id iure non probari: m[illegible]trarium voluiſſe, quos ſecutus ſu[illegible] libr. 5. capit. 62. Et poſito, quod co[illegible]a ſententia reciperetur: nihil obſ[illegible] Summus Pontif. prohibuit vſurari[illegible]ri *in cap. quanquam, de vſuris libr. ſexto.* N[illegible] prohibuit donare mortis cauſſa. H[illegible] odioſa & pœnalis materia & ideò [illegible]g[illegible],

genda, *caput. odia de regul. iuris in* 6. Sed (vt dixi) verius puto, non poſſe vſurarium donare mortis cauſſa ſicut nec teſtari poteſt. Tertiò mouetur: quia filiusfamilias teſtari non poteſt, etiam cum conſenſu patris, *leg. Qui in poteſtate, & ibi gloſſ. de teſtamen.* & tamen donare cauſſa mortis poteſt cum conſenſu patris, *leg. Tam is, §. 1. de donat. cauſſa mortis.* Reſpondeo. Argumentum de maiori ad minus non procedere negatiuè. Non poteſt quod plus eſt: ergo non poteſt quod eſt minus. Plus eſt teſtari, quam donare cauſſa mortis. At procedit affirmatiuè: quia qui poteſt id quod plus eſt, poterit etiam id quod eſt minus, *leg. Non debet cui, de reg. iur.*

Capvt LXXXVII.

An præſumatur ſolutio debiti ex diuturnitate temporis?

NOn reperio inter præſumptiones iuris vel probationes iſtam, quæ circumfertur: ex temporis diuturnitate præſumi factam creditori ſolutionem à debitore. Nec puto, iuris rationibus ſatis conſonam eſſe: quia certum temporis ſpatium conſtitutum eſt ad præſcriptionem inducendam, per quam tollitur actio, *l. omnes, l. ſicut, Cod. de præſcript. longiſſ. tempor.* 30. *vel* 40. *annor.* concurrente videlicet bona fide, *iuxta text. in c. vlt. de præſcript.*

Proinde placet mihi rotæ Romanæ annotatio in hoc propoſito, *quæ habetur deciſ.* 788. *numero duodecimo, in prima parte in nouiſſimis,* vbi reiecit hanc præſumptionem, quam nullo fundamento inuexere *Doctores apud Maſcardum vol. 3. de probatio. concluſ.* 1318. *nume. vigeſimo ſeptimo, & apud Menoch. lib. tertio, Præſumpt.* 135. *numero ſeptimo.* Niſi capiatur hæc præſumptio pro aliqua coniectura eo quòd non ſit veriſimile, creditorem tamdiu tacuiſſe, ſi ei facta non fuiſſet ſolutio. Maximè vero, ſi petere diſtuliſſet poſt mortem debitoris. Sed aliud eſt, coniectura quædam & ſuſpicio; aliud verò iuris præſumptio, quæ transferre ſolet onus contrarium probandi in aduerſarium. Primam agnoſco. Altera mihi non videtur iuri ſatis conſentanea, eamque planè reijcio nec amplector.

Capvt LXXXVIII.

De impenſa facta cauſſa cuſtodiæ an compenſari cum fructibus a malæ fidei poſſeſſore perceptis debeat?

SCribit Ludo. Roma. ſing. 336 incip. Malæ fidei poſſeſſor, *Bartolum eſſe in leg. cum quæreretur, §. Prædijs, de leg.* 3. dum ſcripſit: malæ fidei poſſeſſorem expenſas factas cuſtodiæ cauſſa non deducere. Hoc enim eſſe *contra caſum l. ſi à patre vel domino, §. vlt. de pet. hæred. iuncta l. ſi ita, §. vltim. ff. de fund. inſt.* Addentes autem ad Roman. & ad Bart. dicunt conciliari poſſe opiniones diſtinguendo, inter cuſtodiam temporalem & perpetuam, ex mente Doctorum, quos ipſi adducunt.

Ego verò affirmare auſim, Bartolum haudquaquam erraſſe. Nam hæc ſunt verba text. in d. l. ſi à patre vel domino, §. vltim. [*Fructus intelliguntur deductis impenſis, quæ quærendorum, cogendorum, conſeruandorumq; eorum gratia fiunt.*] Putat Romanus expenſas factas pro cuſtodia pertinere ad conſeruationem fructuum, motus ex d. l. ſi ita, § vltim. ibi: [*Nam deſiderant tam villæ quam agri cuſtodiam, illic, ne quid ruinæ aut agri aut fructuum occupent: hic, ne quid cæterarum rerum, quæ in villa continentur.*] Quaſi ad conſeruationem fructuum ſpectet cuſtodia, per quam fures amouentur.

Cæterum non ſic putauit gloſſa in dict. l. ſi à patre vel domino, §. vltim. dum dixit: [*Conſeruandorumque vt in conducendis horreis.*] Rectè, quia fructus conſeruantur in horreis, non reperio fructus dictos conſeruari per cuſtodiam. At quid gloſſatore opus eſt, cùm text. habeamus diſertè exponentem, quid pertineat ad conſeruationem fructuum? Vlpianus in l. inſtrumenta, de fundo inſtructo explicat, quæ dicuntur impenſæ factæ gratia quærendi, gratia cogendi, gratia conſeruandi fructus, quæ ſunt impenſa-

penſarum ſpecies, de quibus loquitur textus in d.l.ſi à patre vel domino. Sic igitur Vlpianus ait in d.l. inſtrumenta: [*Conſeruandi qualia ſunt dolia, licet defoſſa non ſint vel cuppæ.*] Vbi eſt igitur ille caſus legis, contra quam Bartolus docuiſſe Romano viſus eſt?

Capvt LXXXIX.

Ad leg. quicunque. Codic. de apochis, libro decimo, ex ſolutione trium annorum continuata, an præſumatur ſolutio pro tempore præterito?

MARTIANVS in l. quicunque, Cod. de apochis libro decimo, ſcribit ita: [*... trium cohærentium ſibi annorum apochas, ſecuritateſque protulerit, ſuperiorum temporum apochas non cogatur oſtendere: neque de præterito ad illationem functionis tributariæ coarctetur.*] Gloſſa in verbo *ſibi* (ſcilicet præſenti conuentioni) gloſſ. in verbo *annorum* (ſcilicet proximiorum. Ergo ſi debitor poſt ſolutionem trium annorum proximorum fuerit in mora, per aliquot annos non gaudebit huius legis beneficio, *ita Francus deciſion.* 137. *qui alios adducit*. Malè iudicio Menochij libro tertio, Præſumpt. 139. cui & ipſe ſubſcribo & omiſſis ijs, quæ ipſe ibi copioſè atque ſubtiliter adducit contra Crauettæ conſil. 313.

Fundamentum meum eſt: quia ratio latini ſermonis non patitur hanc expoſitionem, quam gloſſ. attulit, & in qua fundatur illa concluſio. *Si trium* (inquit textus) *cohærentium ſibi annorum apochas ſecuritateſque protulerit*. Cohærentia, ſunt ſimul iuncta connexa, continuata. Itaque ſi per tres annos ſibi inuicem cohærentes, id eſt, coniunctos & continuatos debitor probauerit, ſe ſoluiſſe tributum, fundatam habet intentionem pro tempore præterito: & ſoluiſſe præſumitur; quod debebat ante illos tres annos. quia non eſt veriſimile exactorem tàm ſupinum, tàm negligentem eſſe, vt recipiat ſolutionem continuatam horum trium annorum, omiſſa exactione annorum præcedentium. Verba igitur ipſius legis, & ratio eiuſdem æquè viget, cùm debitor poſteà moram admiſit: quia reſpectu temporis præteriti fuit diligens in ſoluendo, & nunc eſt negligens. Non poteſt negligentia & mora nocere diligentiæ, nec tollere ius anteà quæſitum. Non dicit textus, ſi trium annorum proximorum conuentioni ſecuritates oſtenderit, ſed dicit: *trium cohærentium ſibi annorum*, ſibi inuicem continuorum & coniunctorum. Illud verbum *conuentioni* non eſt in textu. Cur igitur verba clara legis æquitatis plena offuſcare velimus, non ſatis video, ac proinde deciſionem illam auſim repudiare: & ſententiam amplecti contrariam; quæ videtur mihi verior.

Capvt XC.

De iure patronatus an tranſeat in fideicommiſſarium?

SCRIPSI libr. 10. cap. 94. ius patronatus non tranſire in fideicommiſſarium ſecutus ſententiam communem. Sed doctiſſimus iuuenis iuxta & nobiliſſimus Ioann. Baptiſta Lazaniæ patritius Genuenſis ad omnem certè virtutem & gloriam natus admonuit, me non ſatisfeciſſe argumentis Molinæ libr. 1. cap. 24. de primog. Hi... & verum dixit. Sed rogaui eum, vt pro ingenij ſui acumine & dexteritate iuuaret me: quia res ageretur cum doctiſſimo Iuriſconſulto, nec argumenta eſſent parui ponderis, is pro ea qua præditus eſt ſingulari humanitate, egregiam mihi operam præſtitit quare ſi quid boni hoc capu... continebit id: non tam mihi referre debent acceptum iuuenes ſtudioſi, quam ſtudioſo illi adoleſcenti Auditori meo, qui mecum laborauit.

Duo ſunt præcipue, in quibus conſiſtit Molinæ impugnatio. Primum ... eſſe differentiam inter iura ſepulchrorum, & ius patronatus: ac pro... ſatis rectè inferri: iura Sepulchrorum ... tranſeunt in fideicommiſſarium, e... ius patronatus. Nam ius ſepul...

non tranſit ad alium quam ad hæredem, *leg. ius ſepulchri, C. de Relig. & ſumpt.* At ius patronatus legari poteſt & donari, *capit. quod autem, cap. illud, de iure patron.* Ius ſepulchrorum permutari nequit, *leg. ſi quis, §. Senatuſconſulto de relig. & ſumpt.* ius patronatus verò permutari poteſt, *ca. nemini regum, 16. quæſtion. 7.*

Ius ſepulchrorum non tranſit in fiſcum, *leg. ſi quis fuerit, de relig.* ius patronatus tranſit, *gloſſ. in capit. filijs, decimo ſexto, quæſtio. 7.* Ius ſepulchrorum non poteſt vni ex hæredibus in diuiſione aſſignari, *leg. ſi ſepulchrum, Codice de relig.* Ius patronatus poteſt, *gloſſ. in Clemen. 2. de verbor. libere, de iure patronat.* Ius ſepulchrorum non tranſit in emptorem vniuerſæ hæreditatis, *gloſſa in leg. ſi quaſi in ver. quanti, ff. de hæredit. vel action. vendit.* Ius patronatus tranſit *capit. ex litteris, de iure patrona.*

Ius ſepulchri non tranſit cum vniuerſitate vendita, niſi ſit acceſſorium vel non remaneat aditus ad ſepulchrum, niſi per ipſum fundum venditum. *Gloſſa in l. quadam, de acq. rer. dom. leg. in modicis, de contrahen. empt. leg. ſi mercedem, §. ſi eum, de actio. empti.* Ius patronatus verò tranſit cum vniuerſitate vendita, *cap. ex literis, de iure patronatus.* Alterum, in quo poſita eſt Molinæ argumentatio iſtud eſt: quoniam dicebat Alexand. etiam ius ſepulchrorum tranſire cum vniuerſitate. Et tamen non tranſire in fideicommiſſarium. Ergo non recte Romanum argumentari, dum dixit: ius patronatus tranſit cum vniuerſitate, ergo tranſit in fideicommiſſarium.

At Molina negat, quod ius ſepulchrorum tranſeat cum vniuerſitate, nec probari dicit legibus, quæ adducuntur videlicet, *leg. quadam, de acquir. rer. dom. l. in modicis, de contrahen. empt.*

Nam quod attinet *ad l. quadam,* illa loquitur, quando in hæredem tranſlata eſt hæreditas. Quantum verò attinet *ad l. in modicis,* loquitur, quando ius ſepulchri eſt acceſſorium. Et debet intelligi, quando non eſt aditus ad fundum venditum, niſi per ſepulchrum. Hæc ſunt argumenta Molinæ.

Quibus non obſtantibus, à communi ſententia non recedo. Fateor enim aliquas poſſe differentias conſiderari inter ius patronatus & iura ſepulchrorum, neque per omnia iſthæc eodem iure cenſeri: ſed negari non poteſt, quin habeant inter ſe magnam affinitatem & conformitatem, cùm ſint iura ſpiritualia vel annexa Spiritualibus, & quid ſacri vel religioſi ambo contineant. Ergo admodum probabile eſt: ſicut ius ſepulchrorum non tranſit in fideicommiſſarium; *l. quia proinde. ff. ad Trebell.* ita nec ius patronatus.

Non obſtat, quod ſcribit Molina (& hic eſt cardo) non eſſe verum, quod ius ſepulchrorum tranſeat cum vniuerſitate, in emptorem. Aduertendum eſt igitur. Nam molina adducit gloſſ. in leg. ſi quaſi, ff. de hæred. & action. vendit. ad probandum ius ſepulchri non tranſire in emptorem. Verba gloſſ. ſunt iſta: [*Item propter iura ſepulchrorum & cæt. ſed hoc non placet, quia non pertinent ad emptorem ſicut nec ad fideicommiſſarium, vt ibi dicitur.*] Hic eſt ſenſus. Vendens tanquam hæres cùm ſit fideicommiſſarius, tenetur ad intereſſe emptoris, ita dicitur in text. gloſ. ibi conſiderat intereſſe emptoris & ait: [*Intereſſe propter Falcidiam, quæ remanſit penes hæredem grauatum.*] Poſtea ſubdit. [*Item propter iura ſepulchrorum ſed hoc non placet; quia non pertinet ad emptorem, ſicut nec ad fideicommiſſarium.*] quibus verbis gloſſ. ſentit, iura ſepulchrorum non tranſire ad emptorem. Sed quid allegat? quod reſpondet ad tex. in leg. in modicis, de contrahen. empt. ibi: [*Quia non ſpecialiter locus ſacer vel religioſus venijt, ſed emptioni maioris partis acceſſit.*] Ergo tranſit cum vniuerſitate (vt notat ibi gloſſ.) quia accedit maiori parti. Sic & ius patronatus vendi ſpecialiter non poteſt, ſed tranſit cum vniuerſitate: cap. cum ſeculum, & ibi gloſſ. de iure patro. ibi: [*Ne cum ratione feudorum & ius patronatus acquiſitori &c.*] quod nihil eſt aliud, quam accedere maiori parti, fungi vice acceſſorij. Accedit enim vniuerſitati.

Non obſtat *text. in leg. ſi mercedem, §. ſi eum fundum, de act. empt.* vbi tunc venit ius ſepulchri, quando non eſt iter ad fundum ven-

ditum,niſi per locum ſepulchri : quia loquitur in venditione fundi particularis, vbi ius ſepulchri eſt æquè principale; vt nos loquimur,quando tranſit cum vniuerſitate. Itaque ſic intelligi debet text.in d.§.ſi eum, vt non contradicat textui in l.in modicis, vbi aperte dicitur accedere maiori parti,& gloſſ.dicit argumentum eſſe, quædam tranſire cum vniuerſitate, quæ alias non tranſirent. Quod verò attinet *ad text.in l.quadam,de acq.rer.dom.* fateor, loqui,quando in hæredem eſt translata hæreditas : & ad hoc adducitur ille text. videlicet ad probandum tranſire in hæredem iura ſepulchrorum, ſicut in hæredem ius patronatus tranſit.

Capvt XCI.

Vtrum nepotes & neptes conferre teneantur patruo dotem vel donationem propter nuptias ſibi datam?

DE collationibus multa dixi libris ſuperioribus : ſed non diſcuſſi de dote & donatione propter nuptias data nepoti vel nepti ſit necne patruis conferenda,cum agitur de ſucceſſione aui. *Bartol.hanc quæſtio. tract.in l.ſi emancipati,C.de collat.* vbi Dec. emendat errores typi,*& idem Dec.in l.illam,C.eodem titul.Alexand. Caſtrenſ. Iaſon. Cagnol. & omnes.*

Et omiſſa diſtinctione plurium caſuum, quam ponit Barto. attingam tantum illud, de quo eſt controuerſia. Si plures ſint nepotes vel neptes in poteſtate, quæ cum patruo concurrant, an teneantur etiam patruo conferre dotem, an vero fratri ſuo tantùm:vel donationem propter nuptias ipſis datam? Nam Bartol.negat patruo eſſe conferendam. Et cum Bartolo doctores communiter conueniunt, *vt teſtatur Vitalis de collatio.quæſt.23.* Alij conferendam dixere. *Bald.in l.illam,C.de coll.* Alij alijs vtuntur diſtinctionibus, *vt videre licet ex Vitali & alijs in d.l.ſi emancipati & in d.l.illud.* Res denique ad hãc difficultatem eſt redacta, quòd text.in l.1.§.ii ſit nepos,de colla.dot.apertè dicit: [*Soli fratri conferendam.*] quia nepos non facit vllam iniuriam patruo dum ſuccedit ſimul cum ipſo, quia frater eius nihilominus ſuccederet & totam dimidiam, ſi ſolus eſſet,obtineret in locum patris ſui, in quem ingreditur,§.Cum filius,inſt. de hæred.ab inteſt. Et ſic ratio ceſſantis iniuriæ, in qua olim fundatum fuit ius collationis *iux.l.1.de coll.bono.* facit ceſſare collationem. Sed ex altera parte pugnat pro collatione ratio æqualitatis ſeruandæ, quæ cauſa eſt collationis faciendæ ex nouo iure, l. vt liberis,l.pen.C.de colla.§.illud,in Auth. de Triente & ſemiſſe.

Conflictus iſte magnus videtur inter antiqua & noua iura. Videtur præualere ratio iniuriæ non autem æqualitatis, quia ſicut multa innouata fuere propter æqualitatem,ita & facile erat iſtud immutare, ſi noſtris authoribus placuiſſet. E contrario videtur ex ratione ſcripta in lege argumentum ſumendum ad eius extentionem, licet ius corrigatur *ad trad.per Iaſonem in Auth. quas actiones,C.de ſacroſanct.Eccl.* Vincat igitur illa interpretatio, quæ ſuadere videtur æqualitatem, ex qua pax oritur & ceſſat inuidia. Sic enim receptum eſt, in obſcuris illam eſſe ſumendam interpretationem, per quam inducitur æqualitas inter æquales *l. cum pater,§.dulcis,de leg.2.l.vltim.C.com.vtriuſque iud. Iaſ.in l.illud,C.de collatio,§.pen.in Auth. de nupt. Tiraq.lite de primog.q.4.num.1.Surdus pulchre in conſ.31.num.16.* Ita dicebam alias, ſed re maturius conſiderata non audeo collationem inducere ſine legis authoritate, *arg.l.illam, C.de colla.* & video rationem æqualitatis per ſe non fuiſſe ſufficientem ad eam inducendam,& opus fuiſſe legis authoritate, *vt patet ex l.vt liberis iuncta l.illud,C.eod. Vide Cagnol. in l.ſi emancipati,nu.123.C.eod.* Maxime: quia, ſi liceret argumentari ex hac ratione æqualitatis, conferenda eſſet omnia bona caſtrenſia quaſi caſtrenſia,aduentitia: & nulla eſſet differentia inter ſuos & emancipatos : quæ tamen dicenda non ſunt. Adde notabile *Cagn.dictum in l.1.num.63. C.qui admitti.*vbi dicit : rationem generalem legis intelligendam eſſe ſecundum terminos ipſius legis,ſuper qua [illegible] po[illegible] C[illegible]ur

[illegible]o

ratio æqualitatis, *de qua ſit mentio in d. §. illud, in authent. de Triente, & ſemiſſe & in l. vt liberis, de colla.* poſita ſit ab Imp. reſpectu dotis, & donationis propter nuptias, & reſpectu collationis fiendæ tam inteſtato, quam ex teſtamento; videtur dicendum: hanc rationem valere, & obtinere poſſe in iſtis terminis, vel ſimilibus: non autem extra eos. Denique aduertendum eſt, Imperatorem *in §. illud, in authen. de Triente & ſemiſſ.* noluiſſe antiquo iuri derogare, & ibi apertiſſime dicit.

Capvt XCII.

De collatione donationis ſimplicis.

De collatione donationis ſimplicis bis iam ſcripſi, & maneo in ſententia, quod ſit conferenda: quia ſic probatur *in l. ſi donatione, C de collat.*

Nec placet, quod verbum *donationis* accipiatur ibi pro conceſſione in peculium, ſicut nititur probare Iaſo. in authen. ex teſtamento, C. eod. titul. quæ iam iuris loca adducens, quæ id non probant: Duaren. tamen adducit textum, qui hoc probat *in l. donationes, § pater, de donat. & in l. per ſeruum, de acq. rer. dom.* Non placet (vt dixi:) nec enim recte infertur: alibi donatio accipitur pro conceſſione in peculium. Ergo & hic: quia verba ſunt proprie accipienda, niſi aliter appareat de mente, *lege non aliter de leg.* 3

Non probo, quod ſcribit Dec. in d. auth. ex teſtamento, text. in d. l. ſi donatione, loqui de donatione ob cauſſam dotis: quia hæc eſt diuinatio. Quid vero Cagnol. imaginatus eſt *in l. ſi emancipati, C. eodem titul.* ſatis clare & aperte à Bologn. refellitur ibi, qui & alias reſponſiones docte refellit.

Nec me deterret *text. in l. illud, C. eod. titul.* quia puto regulam ibi commemoratam eſſe deſumptam *ex l. ſi non mortis, de inoff. teſtam.* Non enim alibi reperitur, etſi omnes de collationibus leges perluſtraueris. Hic eſt enim ſenſus: ſimplicem donationem inter viuos imputari in legitimam, aut certe conferri, quoties donator ea contemplatione donauit, *vt ibi dicitur in d. l. ſi non mortis.* Hoc autem in quæſtionem cadit in ea ſpecie, in qua agitur de querela inofficioſi teſtamenti. Tunc enim diſcutitur, & maximè olim diſcutiebatur, an filius habuiſſet legitimam ſibi debitam, vt ſic excluderetur à querela. Extra igitur illam facti ſpeciem, magis eſt vt credam, ſtandum eſſe contrariæ regulæ, quæ habetur in d. l. ſi donatione. Sed aliorum iudicium expecto.

Capvt XCIII.

An filij emancipati teneantur conferre donationem ſimplicem filijs in poteſtate.

Commvnis eſt & vera ſententia: emancipatos teneri conferre ſimplicem donationem filijs in poteſtate, *vt inquit Iaſon in authent. ex teſtamento col. penultim. C. de collatio. Cagnol. in l. ſi emancipati, num. 197. C. eod. tit. Vitalis, de colla. quæſt. 1.* Probatur *in l. vt liberis, C. de colla. in fine,* vbi dicitur: emancipatos conferre debere ea, quæ tempore emancipationis vel poſtea à parentibus ſuis acquiſierint, *& in l. 1. ff. de collatio. bonor. & in l. 1. C. eodem.*

Nec valet illa reſponſio ad l. vt liberis, quod loquatur de donatione facta in præmium emancipationis, quæ videtur donatio ob cauſſam: non autem ſimplex. Quia præter reſponſionem Iaſonis, & Decij in d. authen. ex teſtamento, numer. 8. dicebat optimè. Viralis loco præcitato, iſtud continere diuinationem, cùm text. loquatur de donatione facta poſt emancipationem abſolute & ſimpliciter: non autem cum illa reſtrictione, quando donatur in præmium emancipationis.

Contrariam ſententiam *habuerunt Ludo. Rom. & alij, quos commemorant Iaſon, Decius, & alij in d. authent. ex teſtamento, & Vitalis vbi ſupr. Craſſ. §. collatio. quæſt. 10. vbi alios adducit.* Moti *ex l. illud, C. de collat.* quæ videtur loqui in emancipatis: nam in ſuis donatio non valet. Et ideo pater poſſet quandocunque legem apponere donationi, vt conferretur: quia

poſſet eam reuocare, *l. donationes, C. de donatio. inter vi. & vxo.* Sed recte omnes reſpondent: non loqui de filio emancipato; ſed de donatione matris, quæ erat valida, & in caſibus in quibus donatio ſimplex patris erat valida: nam in filio emancipato ſemper militat ratio iniuriæ, propter quam conferre debet, *l. 1. de collat. bonor.*

Non obſtat *text. in l. cum duob. §. idem Papinianus, ff. pro ſocio,* vbi emancipatus non tenetur conferre, quæ præcipua habuiſſet ſi fuiſſet in poteſtate. Ergo nec donationem ſimplicem, quia eam conferre non tenetur ſuus ſecundum commun. opinionem. Quia (vt aduertunt Decius, & alij) loquitur ille text. de bonis Caſtrenſibus vel quaſi, quæ præcipua habuiſſet in vita patris, *l. 1. §. hæc Caſtrenſe, de collat. bonor.* at donationem ſimplicem præcipuam habuiſſet poſt mortem patris: non autem in vita eius, *d. l. leg. donationes, Codic. de donat. inter vir. & vxor.*

Capvt XCIV.

Additio ad capit. 77. libr. 5. an emancipati profectitia conferant emancipatis?

DissERVI hac de re libr. 5. capit. 77. & negantem ſententiam amplexus ſum: in qua etiam nunc reſideo. Sed non ſatisfeci Vitali in tractat. de collat. titul. de perſonis, & cæt. numer. 4. qui affirmantem ſententiam ſecutus eſt per text. in l. vt liberis, C. de collat. *quam ſic induco* (inquit ipſe) *in Principio illius legis deciditur, quod emancipati inter ſe conferunt dotem, & propter nuptias donationem. Poſtea dubitabatur, quid de ſimplici donatione. Reſpondet Imperatur in fine legis, quod idem eſt dicendum. Verum, quia dubitatur, ſi illud verum eſſet ex teſtamento, an ab inteſtato. Reſpondet litera, quod hoc fiet pro tenore præcedentium legum, ſcilicet ſi pater decedat inteſtatus, & iſte eſt verus intellectus literæ, &c.*

Nego in dict. l. vt liberis, vllum eſſe verbum de donatione ſimplici. Non refero hic verba, quia facile omnes videre poſſunt. Huius rei monuit me periluſtris auditor meus Carolus Antonius Beccaria Papienſis Eques ſancti Stephani, iuuenis eruditiſſimus, & ſingulari prudentia præditus, quem ego honoris cauſa nomino, & omnes in hac Piſana academia colunt atque ſuſpiciunt.

Capvt XCV.

De lucro dotis an ſit conferendum.

COMMVNIS eſt, & vera ſententia: lucrum dotis, quod maritus facit ex ſtatuto, non eſſe conferendum alijs fratribus: quia eſt aduentitium, & aduentitia hodie non conferuntur, *l. vltim. C. de collatio. ita Bartol. in l. ſi cum dotem, §. Tranſgrediamur, ff. ſol. matrim. idem Bartol. Salyc. Angel. Fulgoſ. in l. 1. C. de bonis quæ liber. Roland. in tract. de lucro dotis, quæſtione 110.*

Contrarium reſpondit *Deci. conſil. 67. & multi alij, quos commemorat Rolan. ibidem,* ea ratione, quia vbi pater ſuſtinet onera matrimonij, lucratur fructus dotis, *leg. Fructus, l. ſi pater, de iure dot. leg. pater pro filia, de except. doli.* Sicut ergo pater lucratur fructus, dum ſuſtinet onera matrimonij; ita debet etiam lucrari dotem. Hanc conſequentiam probare videtur *text. in l. actione, §. vltim. cum l. ſeq. ff. pro ſocio.* Dicitur enim ibi, cum diuiditur ſocietas, aſſignandam eſſe dotem præcipuam illi, qui vxorem habebat, quia ſubiturus eſt onera matrimonij. Ex quo videtur innuere, durante ſocietate fructus acquiri ſocietati, cùm ſuſtineret onera matrimonij. Quod ſi tempore, quo ſocietas diuiditur, dos in ea cauſa ſit, vt certum ſit eam reddi non oportere, diuidere, eam inter ſocios iudex debet. Qua igitur ratione ſocietas lucratur fructus dotis, vbi ſuſtinet onera matrimonij, pari ratione debet habere lucrum dotis.

Reſpondeo, quando inter plures ſocios vnus eſt maritus, & ſocietas ſuſtinet onera matrimonij, æquum eſt; vt lucretur etiam fructus dotis; quia ſpectant ad eum qui ſuſtinet onera matrimonij, *leg. ſi maritus ff. fam. herciſc.* Idem eſt in patre, & huc uſque à p[illegible]

proce-

procedunt ſocietas, & pater. At in lucro conſequendo, quod à ſtatuto defertur, longè differunt: quia ſocietas lucrum hoc conſequitur; non, quia ſuſtineat onera matrimonij: ſed quia delatum eſt illi ex ſocijs, qui maritus erat ante diſſolutam ſocietatem: eſt enim hæc natura ſocietatis omnium bonorum, vt quicquid alter ex ſocijs acquirit, alteri ſit commune præterquam ſi ex maleficio acquiratur, *l. tertio, ff. pro ſocio, leg. quod autem. ff. eodem.* Erat autem ſocietas omnium bonorum in dicta leg. actione, §. vltim. ſicut rectè ibi exponit. Accurſius in ver. ſi vnus, merito dotis lucrum debuit eſſe commune inter ſocios. Maneat igitur communis ſententia firma, quicquid alij dixerint.

CAPVT XCVI.

Iterum de collatione filij emancipati, qui tempore donationis erat in poteſtate?

EMANCIPATVS donationem ſimplicem conferre debet, etiamſi tempore donationis fuerit in poteſtate, & poſteà emancipatus, *vt docuit Bartol. in l. 1. §. nec Caſtrenſe, numero vndecimo, de collat. bonor. & Iaſo. in authent. ex teſtamento, column. penultim. & fin. Cod. eodem.* & eſt communis opinio, *vt per Vitalem, de collatio. Tit. de perſonis conferentium, numero quarto,* quicquid dubitauit vel contradixerit Angel. *in leg. ſi emancipati, Cod. eodem.* ea ratione, quod nullo iure id cautum reperiatur: & collatio non ſit facienda, niſi in caſibus lege expreſſis, *leg. illam, Codice eodem.*

Verior mihi videtur communis ſententia: quia tempore ſucceſſionis iſte reperitur emancipatus: & ideò iniuriam facere videtur filio in poteſtate, conſequenter ex edicto prætoris conferre tenetur, *l. 1. de colla. bonor.* Verba etiam generalia, *l. 1. & l. vt liberis, in fine, C. eod.* quod emancipatus conferre debeat, ſatis hanc veritatem euincunt. Et quid refert, quod donatum ſit ante emancipationem vel tempore emancipationis, vel poſt? nullam video differentiæ rationem. Si igitur confert ſibi donata tempore emancipationis, vel poſt, *d. l. vt liberis, C. eodem titul.* Videtur etiam conferre debere donata ſibi ante.

Non obſtat, quòd nulla lege id cautum ſit. Ergo ceſſat collatio: quia ſatis cautum videtur *ex l. 1. & ratione eius, ff. de collatio. bonor. & ex alijs ſuprà citatis.* Atque ita his diebus reſpondi in cauſſa Illuſtrium Dominorum de Balduinis.

CAPVT XCVII.

Emancipato conferente donationem an & exiſtens in poteſtate conferre teneatur?

PVTO teneri, vt ſeruetur æqualitas, propter quam Imperator fieri mandauit collationem donationis ſimplicis, *l. illud, C. de collat. ita Caſtrenſ. & Alexand. ibid. Iaſ. in auth. ex teſtam. in 7. lim. C. eod.*

Contrarium dixit *Corn. in d. l. illud. Cagnol. in l. ſi emancipati, numer. 198. Vitalis de collationibus quæſt. 30.* vbi dicit, hanc veriorem eſſe ſententiam. *Crauetta in conſil. 617.* Fundamentum eſt: quia nulla lege cauetur, iſto in caſu collationem eſſe faciendam. Ergo non debet fieri, *l. illam, C. de collatio.* Reſpondeo: ſatis tacitè id lege cautum videri, vt ſeruetur æqualitas, ad quam reſpiciendum eſt hodie magis, quàm ad rationem iniuriæ, quam facit emancipatus ſuo: *iuxta l. 1. ff. de collatio. bonor.* Siquidem iure nouiſſimo emancipationis, & patriæ poteſtatis ſublata differentia eſt in ſucceſſionibus, §. *vlt. in Auth. de hered. ab inteſta.* & ideò ſatis videtur lege cautum id, quod ex mente legis colligitur, *lege nominis, & rei, §. verbum ex legibus, de verbor. ſignific.*

(***)

CAPVT

Capvt XCVIII.

Filia habens dotem minorem poſſitnè cogere fratrem ad conferendam ſimplicem donationem fortè maiorem?

Ponit hanc quæſtionem Angel.in l. illud,C.de collatio, & dicit : ſororem poſſe compellere fratrem ad collationem, *cum quo ſenſit Alexand.ibidem. At Paulus Caſtr, diſſentit,& cum eo Vitalis,de collatio.quæſtion.29. Priorem ſententiam ſequitur Craſſ. §. collatio, quæſt.3.in fine.*

Atque in ſumma (omiſſis ſuperfluis) ita ſe res habet. Donatio ſimplex conferri debet, quando dos vel donatio propter nuptias adeſt,quæ conferatur. Poteſt igitur is,qui ſimplicem habet donationem, cogere eum eamuè, quæ dotem habet, aut donationem propter nuptias,ad conferendum dotem, & donationem propter nuptias. Et iſto in caſu ne oriatur aliquid iniuſtum, poteſt etiam cogi ad conferendum is, qui donationem ſimplicem habet. Hoc, ſi ita eſt, cur non econuerſo poterit incipere coactio ex perſona illius, qui dotem habet, vel donationem propter nuptias aduerſus eum, qui ſimplicem habet donationem? æqualitatis ratio id poſtulat, quod quiſque iuris in alterum ſtatuit, is eodem iure vti debet. Si maior eſſet dos vel donatio propter nuptias, vtique conferenda eſſet petente altero, qui ſimplicem haberet donationem, qui ex hoc commodum habet. Ergo ſi ſit minor, incommodum æquo animo ſuſtinere debet altero inſtante pro collatione ipſius donationis ſimplicis, *l.ſecundum naturam,de reg.iur.*

(*.*)

Capvt XCIX.

Sitne locus collationi inter filios, qui veniunt ex capite vnde agnati vel vnde cognati?

Non eſſe locum collationi inter liberos venientes ex inferiori capite *ſcriptum reliquit Bald.in l.ſi emancipati,column.2.C. de colla.*quem ſequitur,& communem dicit *Dec.ibi,num.8.& 9.Cagnol.numer.127. Vitalis, de collatio. Tit. de perſonis conferend.numero decimonono.*

At contra locum eſſe docuerunt *ind. l.ſi emancipati,Fulg.Iaſ.Alex.Bologn.num.27.* Diſtinctione vtitur Craſſ.in §.collatio,quæſt. 6.quam nihil moror.

Argumenta negantis ſententię iſta ſunt: quia filij veniunt hoc in caſu tanquã tranſuerſales, inter quos non habet locum collatio.Et,quia nulla lex dicit, faciendam eſſe collationem, quando liberi veniunt per inferiora capita.Ergo non eſt facienda, *l.illam.C.de collat.* Maximè,quia in collatione agitur de bonis auferendis iam quæſitis: & ideò non poteſt fieri extenſio. Et,quia iſti filij non ſunt ampliùs in primo gradu, imò excluduntur ab his, qui ſunt in primo gradu,*vt notat gloſ.in l.1.§.ſed videndum,in verſ.ſuccedat,ff.de ſucceſſ.edicto.*

Argumenta vero contrariæ ſententiæ, quæ eſt pro collatione,ſunt iſta. Primum ex l.vt liberis,C.de collat.ibi: [*Quocunque iure inteſtatæ ſucceſsionis.*] Secundum:quia liberi etiam venientes ex alijs capitibus veniunt tamen cum qualitate filiationis : & ideò habent annum ex quocunq; veniunt cap. *l.1.§.pen.& fin.de ſucceſ.edi.l.pen.§.fin.quis ordo in bonor.poſſeſſ.ſeruetur.* Tertium eſt:*ex l.de bonis,§.1.de carbon.edi.*vbi Carboniana datur liberis etiam venientibus ex inferioribus capitibus. Quartum : quia liberi veniunt ad bona materna ex capite vnde legitimi, *l.2.§.fin.ff. vnde legit.* & tamen conferunt. Quintum eſt : quia ius collationis inductum fuit propter perſonas, ſcilicet, filiorum

rum: non autem propter capita ſucceſſionum: & ideo, cum ſemper ſint filij; meritò ſemper conferre debent. Sextum argumentum eſt: quia vbi concurrit cauſſa naturalis, & accidentalis præualet naturalis, *l. qui habet, de tutel.* Cum ergo iſti ſint filij, quæ eſt cauſſa naturalis, licet ſint excluſi ex capite vnde liberi, & veniant accidentaliter ex alio capite: nihilominùs attendi debet naturalis cauſſa, & præferri accidentali.

Quid reſpondeat Decius ad pleraque ex his argumentis, referre ſuperſedeo; & in hac quæſtione ſic ſtatuo: liberos quocunque ex capite veniant, conferre debere. Quia etſi nulla lege hic ſpecialis caſus ſit comprehenſus: tamen hoc eſt certum, liberos venientes ex inferiori capite, etſi ab alijs in primo gradu exiſtentibus vincentur, non deſinere tamen filios eſſe. Hoc ita poſito, lex inducens collationem inter liberos, non verbis impoſita eſt, ſed rebus: nec debet cauillari (vt alibi dicebat Iuriſconſultus) ſed ſecundum legiſlatoris mentem, ſecundum iuris rationem, & æquitatem intelligi. Collatio autem aut ratione iniuriæ locum habet, *leg. 1. de collat. bonor.* aut ratione æqualitatis, *leg. vt liberis, leg. illud, Cod. eodem, §. illud, in authentic. de triente, & ſemiſſe.* Si igitur concurrat in ſucceſſione cum alijs liberis, adeſt atque militat ratio collationis faciendæ. Siquidem eſt emancipatus, adeſt ratio iniuriæ: Si ſuus, ſubeſt ratio æqualitatis: quæ fauorabilem facit eſſe collationem; non odioſam, vt alij putant. Ac proinde in re dubia videtur mihi collationi locum eſſe.

(****)

Capvt C.

Filia ſtatuto excluſa à ſucceſſione, exſtantibus maſculis; ſed hæres inſtituta in teſtamento à patre, an teneatur conferre?

Pvto teneri vnà *cum Iaſone in l. ſi emancipati, Codice, de collatio. numero trigeſimotertio.* Quoniam & iſto in caſu militat ratio æqualitatis ſeruandæ inter liberos, & generalis legum diſpoſitio: quæ collationem fieri iubent, *leg. vt liberis, l. illud, Codice, de collatio.*

Alij contrarium communi voto dixerunt *in dict. l. ſi emancipati, vbi Deci. numero nono, Bolognet. ſub numero vigeſimonono*, vbi dicit: iſtam concluſionem ſcribendam eſſe literis aureis: quia communiter Doctor. eam tenent, excepto Iaſone, alios refert Craſſus, §. collatio, quæſtione ſexta, numero quarto.

Primum argumentum eſt: Quia filia ſic excluſa à ſtatuto non habet bonorum poſſeſſionem contra tabulas: ergo non tenetur conferre, *l. 1. ff. de collat. bonor.* Reſpondeo: loqui de filijs emancipatis, in quibus conſideratur ratio iniuriæ, ob quam dederunt cauſſam edicto, *vt in eadem lege, §. Toties.*

Hæc autem ratio ſola hodie non attenditur: ſed ratio æqualitatis, *leg. vt liberis, leg. illud, Cod. de collat. §. illud, in authen. de Triente & ſemiſſe.*

Secundum argumentum eſt: Quia filia ſtatuto excluſa à ſucceſſione dicitur excluſa à legitima: ergo non tenetur conferre.

Reſpondetur, nego conſequentiam: quia filia iſta non conſideratur nunc vt excluſa à ſtatuto, ſed vt hæres à patre inſtituta: qui noluit obſeruare ſtatutum: ac proinde eſt idem ac ſi non eſſet excluſa per ſtatutum. Cùm igitur condito teſtamento locum habeat

beat collatio, §. *illud, in auth. de Triente, & ſemiſſe*, ſequitur locum habere etiam in præſenti caſu.

Tertium argumentum eſt: quia huiuſmodi filiæ non debetur ſucceſſio æqualiter cum alijs fratribus, quia fratres ab inteſtato ſuccedunt, ſed filia non ſtantibus fratribus: ergo non tenetur conferre.

Reſpondeo: negando conſequentiam: quia per teſtamentum patris nolentis eſſe locum ſtatuto redacta fuit ad æqualitatem iuris ſuccedendi cum ſuis fratribus æquum eſt igitur, vt illi conferat ſuam dotem, *dict. lege vt liberis, dict. lege illud, dict.* §. *illud*, atque ita ſentio.

Ad maiorem DEI ter Opt. Max. gloriam, Summi Pontificis in terris Chriſti Vicarij, & S.R.C. Maieſtatis honorem, necnon totius Chriſtianitatis commodum.

FINIS.

INDEX

INDEX RERVM ET SENTENTIARVM QVÆ IN HIS TREDECIM CONTROVERSIARVM IVRIS LIBRIS CONTINENTVR.

Prior numerus paginam, ſecundus Columnam, litt. a. Primum, b. ſecundum Tomum denotat.

A.

ABCISSIO membri eſt meri Imperij iure nouiſſimo, p.722. c.1.ſ.b

Abortionis aut amatorium poculum dans, qua pœna ſit afficiendus, 44.1.a

Abſens an defendi poſſit per Procuratorem in criminibus publicis, quibus pœna pecuniaria eſt impoſita, latè 33.1.a

Abſolutio à iuramento eſt concedenda, quoties iniuſtitiam continet, 147.2.a

Abſolutione conceſſa à iuramento, eſt perinde ac ſi iuramentum non interceſſiſſet, ibid.

Abſolutio iuramenti requirit cauſæ cognitionem, 233.2.b

Abſolutio à iuramento ad effectum agendi, an requirat partis citationem, & an Iudex Eccleſiaſticus abſolutione conceſſa, retineat iudex cauſa principalis, ib.

Abſolutio à iuramento peti non poteſt poſt periurium, 260.1.b

Abſolutio ab excommunicatione reſeruata eſt regulariter S. Pontifici, quod tamen fallit in multis caſibus, in quibus Ordinarij poſſunt abſoluere, 686.1.b

Abſolutio à iuramento videtur eſſe præparatoria ad cauſſam principalem, 575.2.b

Abſolutio à pœna corporali cur potiùs priuatam vtilitatem principaliter, & ſecundariò publicam reſpicere videatur, 729.1.b

Abſolutio quotuplex ſit, ibid.

Abſurdum eſſet dotem tunc incipere, cum eſt ſolutum matrimonium, 421.1.b

Abſurdum videtur dicere, dotem peti actione de dote, & non eſſe dotem, 424.1.b

Abſurdum eſſet, vt qui ob delictum partem ſuam amittit hereditatis, alterius partem lucri faciat, 481.1.b

Abſurditas nulla ſequitur, quando index in procedendo eſt Delegatus: in pronuntiando verò Ordinarius, 639.a.b

Abſurdum eſt, vt actor, qui tres conformes retulit ſententias contra emptorem, denuò totidem contra venditorem debeat expectare, in fin. 514. b

Abſurdum eſt, mixtum venire ſub appellatione ſimplicis, 718.1.b

Abſurdum non eſt, ſi vnum verbum à lege prolatum reſpectu vnius intelligatur propriè: reſpectu alterius impropriè, 745.1 b

Acceſſio pertinet ad eum, ad quem res ipſa pertinet, 124.1.a

Acceptandi res relictas filio datur licentia, & nihilominus petendi ſupplementum, non obſtante patris diſpoſitione in contrarium, 604.2.b

Acceſſorium non ſequitur naturam ſui Principalis, vbi eſt diverſa ratio, 780.2.b

in Accuſationibus officium mercenarium iudicis eſt & nobile, 728.1.b

Actio eſt inutilis eius, qui eſt in cauſa, vt quod ſibi debetur non ſoluatur, 10.2.a

Actio non oritur ex tranſactione, 17.2.a

Actio ex tranſactione quomodo oriatur ad id quod intereſt, 18.1.a

Actore non probante, reus eſt abſoluendus, quomodo intelligendum, 27.2.a

Actor ſi plenè probauerit intentionem ſuam non tenetur iurare,28.2.a
Actionem nemo conſequi poteſt ex ea cauſa, ob quam alteri obligatur,62.1.a
Actionem quis non habeat, vel exceptione infirmetur, nihil intereſt,82.1.a
Actum nil videtur, vbi aliquid agendum ſupereſt, 107.2.a
Actio præſcriptis verbis datur, vt fiat quod conuentum eſt; & ſi non fiat, ad id quod intereſt, 117.1.a
Actio non oritur ex pacto,146.2.a
Actus agentium non operantur vltra eorum intentionem,145.2.a
Actio omnis tollitur ſpatio 30. annorum, 139. 1.a
Actionem cedendo liberatur is, qui eam ob cauſam tenetur quod actionem habeat, 234. 1.a
Actionem qui habet, rem ipſam habere videtur, 233.2.a
Actio ex iuramento promiſſorio an naſcatur iure Ciuili,273.1.a
Et quod iure Canonico,274.1.a
Actio quæ competat fideicommiſſario contra tertios poſſeſſores,543.1.a
Actio redhibitoria quanti minoris, & de dolo, certo tempore finiuntur: quod in foro conſcientiæ non habet locum,357.1.a
Actiones quæ competant pro rebus fideicommiſſo ſubiectis,543.1.a
Actio de euictione an concedenda ſit emptori aduerſus heredes eius, qui feudum alienauit, quod ab agnato euictum eſt,25.1.b
Actio de dote an competat contra omnes heredes in ſolidum,634.2.b
Actio depoſiti, commodati & ſimiles perſequuntur rem: non tamen ſunt in rem, in princ.557. 1.b
Actio eſt ius perſequendi in iudicio,71.1.b
Actio ex ſtipulatu imitatur naturam actionis, orientis ex contractu bonæ fidei, 544.2.b
Actio hypothecaria vtrùm legatario competat in ipſamet re legata,623.1.b
Actio in rem quare ſit propriè actio, 558. 2.b
Actio oriens ex condemnatione ſemper eſt vniformis competens ad damni ſolutionem: condemnatio verò difformis eſt,593.1.b
Actionum concurſus non admittitur, quando actiones diuerſæ ad eundem finem tendunt, 163.1.b
Actiones plures concurrere non poſſunt, quando vna electa altera tollitur,162.2.b
Actiones inuicem contrariæ non poſſunt ſimul cumulari, ibid.
Actionum cumulatio non admittitur, quando iudicij ordo poſtulat, vt vna poſt alteram intentetur,163.1.b
Actionum concurſus prohibetur, quoties abſolutoria lata in vna, parit exceptionem rei iudicatæ in altera,162.2.b
Actionum concurſus non admittitur quando per ſecundam actionem apparet actorem habere id, quod petit in prima, 163.1.b
Actio perſonalis non ſequitur fundum, 172.2.b
Actionem cui damus, multò magis exceptionem, 173.2.b
Actionem conceſſerunt veteres oriri ex certis nominatis contractibus in quos tranſeunt conuentiones & pactiones,6.1
Actionem cui damus, multò magis exceptionem, 744.2.b
Actionem oriri ex ſtipulatione, non ex numeratione quoties poſt numerationem incontinenti ſtipulatio ſequitur, indubitatum eſt, 516. 2.b
Actio vtrùm producat nudum pactum iure Cano.6.2
Actiones in rem ſcriptæ cur dicantur perſonales, 554.2.b cum ſeq.
Actiones in rem ſcriptæ non conſtituunt tertiam ſpeciem,556.1.b
Actiones in rem ſcriptæ quare ſic dicantur, 556. 1.b
Actiones in rem ſcriptæ trahunt ſuum Principium *naturale ex contractu vel quaſi: maleficio vel quaſi, 556. 1.b*
Actiones mixtæ, veluti: familiæ herciſcundæ, cõmuni diuidundo, & finium regundorum vtrùm competant contra non poſſidentem,556. 2.b
Actiones omnes poſſunt tolli à Principe*, cùm ſint de iure* Ciuili*,558.1.b*
Actiones perſonales ſunt digniores realibus certis reſpectibus 559.1.b & è contra, ib. & habent ſe tanquam excedentia & exceſſa, ib.
Actiones perſonales ſunt firmiores realibus: quia inſeparabiles à perſona: & tolluntur ſpatio triũ annorum Reales *minori temporis interuallo amouentur,558.1.b*
Actiones quæ oriuntur ex contractu & ſimilibus præſupponunt obligationem ex cõſenſu voluntario debitoris,637.2.b
Actiones reales dantur contra quemlibet poſſeſſorem,557.2.b
Actiones reales ſintne digniores perſonalibus, vel è conuerſo,557.2.b
Actor ſequitur forum Rei*,177.1.b*
Actori in rebus realibus & perſonalibus ſatisfit. ſi tantum conſequatur, quantũ habiturus erat,

ſi tem-

*ſi tempore litis conteſtatæ rem conſecutus fuiſſet,*289.2.*b*

Acta inter alios,alijs non præiudicant, 204.1.*b*

Acta inter alios illis nec nocent neque proſunt, 535.2.*b*

Acta inter alios aliquam faciunt præſumptionem in fauorem tertij,584.2.*b*

Acta publica debent edi cuicunq; petenti,cuius intereſt,585.2.*b*

Actio ciuilis & criminalis an & quando ſimul cumulari poſſint,802.1.*b*

Actio ciuilis cum intentatur ab vno, & ab altero criminalis an poſſint cumulari, 302.2.*b*

Actiones ex delictis deſcendentes, quatenus in hæredes detur,305.1.*b*

Actio quod iudicij mutandi cauſa, &c.non datur in hæredem, quia ex delicto naſcitur, 306. 2.*b*

Actio de dolo perſequitur rem, nec datur in hæredem,ibid.

Actiones ex delictis deſcendentes non dantur in hæredem,307.1 *b*

Et quid ſecundum ius canonicum, ibid.

Et quid ſi non pœna,ſed res perſecutionem contineant,205.2.*b*

Actio iniuriarum ex lege Cornelia,an ſit annalis,vel perpetua. 310.1 *b*

Actio iniuriarum ex æquo & bono eſt,313.2.*b*

Actus defunctorum non poſſunt ſtare in ſuſpenſo,436.1.*b*

Actus vltra agentis intentionem operatur aliquid in quaſi contractibus, 755.2. *b cum ſeq.*

Actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem,561.2.*b*

Actus habentes tractum temporis ſucceſſiuum communiter cadunt in notitiam vicinorum & coniunctorum,556.2.*b*

Actus quidam momento temporis expediuntur, 556.2.*b*

Actor ſequitur forum Rei,

Actor debet ſequi forum Rei, 557.2.*b*

Actori non eſt ſufficiens præſumptio, quando lex requirit probationem in modum conditionis, 724.2.*b*

Actio ex vendito,bonæ fidei eſt; 453.1. *b*

Actus emptionis eſt onoroſus,nec poteſt ſimul cum lucratiuo titulo conſiſtere,454.1.*b*

Actio ex teſtamento non datur ad precium, ſed ad rem,ib.

Actio commodati eſt bonæ fidei, 469.1.*b*

Actio diuiditur inter ſingulos hæredes pro portione hæreditaria 474.1.*b*

Actio nunquam datur vltro poſſeſſori, 496.1.*b*

Actor dicens contraria repellitur,ibid.

Acta facta in vno iudicio non probant in alio inter eaſdem partes,niſi extendantur, 498.1.*b*

Acquiſitionem dominij quid impediat,548.1.*b*

Adminiſtrationem bonorum liberam nemini fraudi eſſe oportet,642.2.*b*

Adoptio imitatur naturam,quomodo intelligatur,643 2.*b*

propter Adulterium quotupliciter agi poſſit,574.2.*b*

Adiudicatio debet fieri quando res commodè diuidi non poteſt,448.1.*b*

Adiudicatio fit in conſequentiam neceſſariæ diuiſionis, *ibid.*

Aſcendentes in pari gradu exiſtentes quomodo ſuccedant, deſcendentibus vita functis, ab inteſtato,628.1 *a*

Adulterij pœna olim non capitalis,12.1.*a*

Adulterij ſæpè olim capite plexi,13.1.*a*

Adulterij crimen abolitione tolli poteſt,13.2.*a*

Adulterium licet capitale effectum ſit, de eo tamen tranſigi non licet,ibid.

Adulterij pœna quomodo gladij eſſe intelligatur, 300.2.*b* & 13.1.*a*

Adminiſtratio rerum ſuarum neminem impedire debet, 31.2.*b*

Ad §.Et quid ſi tant.l Gallus.de lib. & poſthum. controuerſiæ omnes,442.1.*b*

Ad l.cum à matre. C.de rei vendic.vtrùm filius hæres pro parte matris vendentis rem ipſius; eam vendicare poſſit; 557.1.*b*

*Ad Authen.Præterea.C.vnde vir.& vxor.annotatio.*486.2.*b*

Ad §.Aequè Inſtit.de Actionibus,496. 1.*b*

Ad l. Naturaliter. §. nihil commune.de acquir. poſſeſſ.concluſiones ex Bartoli combinationibus,4[illegible].1.*b*

Ad tit.de in ius vocando controuerſiæ quadam, 498. 2.*b*

Ad l. Centurio.de vul & pup. circa verba illa, cum fructibus inuentis in hæreditate, 500.2 b

AEdificans ſpreta noui operis nunciatione; an demolire rogatur, cum litem ſuper principali negotio conteſtatus eſt,217.1. *b*

AEqualitas inter liberos legibus placet, 81.1.*b*

AEqualitas in iudicijs ſeruanda, 233.1.*b*

AEqualitas inter liberos legibus maxima curæ, & grata,425.2.*b*

AEquitatis ratio vbi eadem, ibidem ius, 436. 1.*b*

AEquiparatio aditionis hæreditatis & agnitionis bonorum poſſeſſionis cur improbetur, 750. 1.*b*

AEquitatis rationem iuramenti vis & efficacia impedire non conſueuit,cùm dicatur tres habere comites, veritatem, iuſtitiam & iudicium, 610.2.*b*

ex AEquitate Canonica an mora purgari poſſit, non obſtante iuramento, conflictus magnus eſt Doctorum,610.2.b

AEquitas & rigor amplectenda ſunt, vbi legis & iuſtitiæ ratio id exigit,512.1.b

AEquitas ferè in omnibus eſt ſequenda, 513.1.b

AEſtimatio emptionem inducit,231.1.a

AEſtimatio bonorum in computatione legitimæ cuius temporis ſpectanda ſit,386.1.a

AEſtimatio rei diuidua eſt,472.1.b

AEſtimatio litis in hypothecaria actione non eſt ſimilis emptioni in præiudicium domini ipſius rei,519.1.b

AEſtimatio litis in actionibus in rem eſt pretium rei cum expenſis & damnis, ſi in illa cauſſa expenſæ & damna venire debeant,520.1.b

AEſtimatio litis, ceſſante culpa vel dolo, idem eſt quod æſtimatio rei etiam in actione hypothecaria,519.1.b

in AEſtimandis melioramentis quænam ratio habenda,527.1.b

AEtas 25 annorum ſecundum ius commune, requiritur in admittendis ad regendam Eccleſiam,704.2.b

Agere ex contractu nemo poteſt, qui illum pro ſua parte non adimpleuerit,122.1.a

Agens ex mutuo & probans tantum confeſſionem pecuniæ receptæ, an obtinere poſſit, 205.2.a

Agitur ex confirmante non ex confirmato, 367.2.a

Agere de euictione prohibitus ex pacto, nihilominus ad precium agere poteſt,17.2.b

Agens interdicto recuperandæ poſſeſſionis, quid probare debeat,165.2.b

Agens interdicto recuperandæ poſſeſſionis, an & quando obſtet exceptio Dominij,168.1.b

Agenti remedio recuperandæ poſſeſſionis an obſtet exceptio præſcriptionis,173.2.b

Agenti interdicto retinendæ, an obſtet exceptio Dominij,179.2.a

Agere & defendere ſunt correlatiua,456.1.b, & 471.2.b

Agi ad eundem finem dicitur, quando agitur de eodem facto, licet per diuerſa media, 494.1.b

Agens petitorio videtur renunciare poſſeſſioni quam habet,493.2.b

Agens vt talis debet probare ſe talem eſſe, quæ qualitas non eſt præſupponenda, 734.1.b

Agere non valenti an currat præſcriptio, quando poteſt impedimentum remouere,664.2.b

Agnati poſſunt feudum repudiare, & hæreditatem acceptare. & cur.10.1.b

Agnatus an poſſit feudum antiquum alienare agnato remotiori in præiudicium proximiorum,17.2.b

Agnatus hæres alienantis feudum antiquum, poſſitne illud reuocare,22.2.b

Agnatus an poſſit ex iure retractus feudum antiquum cum conſenſu domini alienatum, eo viuente vendicare,26.2.b

Agnato an competat ius retractus, ſi feudum alienatum dixerit ſe nolle emere,27.2.b

Agnatus feudum alienatum ſpatio triginta annorum non reuocans exceptione repellitur, 20.1.b

Agnati vtrùm in feudo ſuccedant vſq; ad ſeptimum gradum, an vero vſque in infinitum, 50.1.b

Agnatus proximior, qui non petijt tutorem dari pupillo intra annum, excluditur ab eius ſucceſſione: & an proximior qui ſequitur in gradu teneatur petere,232.1.b

Alienare non dicitur qui poſſeſſionem omittit, 265.2.b

Alienatio ſi prohibita ſit vſque ad certum tempus; poſt illud cenſetur permiſſa,468.1.b

Alimenta taxanda ſunt iudicis arbitrio, 659.1.a

Alienatio feudi facta ſine conſenſu agnati proximioris non valet, 23.2.b

Alienatione prohibita, prohibetur etiam vſusfructus conceſſio,119.1.b

Alienans feudum abſque licentia domini cum clauſula, ſaluo iure domini, vel alia ſimili cautela, vtrùm euadat pœnam caducitatis, 121.1.b

Alienans feudi partem abſque conſenſu domini an cedat à toto,137.2.b

in Alienatione rerum Eccleſiaſticarum S. Pontificis conſenſus requiſitus, vtrùm præſumatur interueniſſe ex curſu 30. vel 40. annorum, 762.1.b

Alienationes legibus prohibitæ ſunt mulieribus & minoribus, licet pretium recepturi forent, 554.2.b

Alimenta præteriti temporis licet longo tempore petita non fuerint, peti tamen poſſunt, 406.1.b

Alimenta non ſunt vſuræ nec onera facultatum, ſed perſonalia onera mariti, qui dotem accipit pro oneribus matrimonij ſuſtentandis, 624.1.b

Alienatio rei Emphyteuticæ irrequiſito domino, prohibita fuit, ne dominus haberet Emphyteutam quem nollet,449.1.b

Allegans communem vſum loquendi, id probare debet,673.1.b

Aliud eſt eſſe tale; aliud haberi pro tali,484.1.b

Animus & propoſitum delinquentis attenditur cum de lege Cornelia de Sicarijs agitur, 44.2.a

Annus plerunque vtilis eſt à pretore inſtitutus, 309.1.b

Annus quo iniuriarum actio finitur, quo incipiat, ibid.

Annus vtilis quando dicatur, 309.2.b

Antimonia quædam videtur inter l. Et ideo. ff. de verb. oblig. cum l. martius. ff. locati. & l. mora §. penult ff. de vſuris, cum l. pen. ff. de duobus reis, 465.1.b Sed nulla eſt Antimonia, 476.1.b

Animus & intellectus facta corporalia & viſibilia diuidere poteſt, 468.1.b

Appellari an poſſit à ſententia iudicis iureiurando cauſam decidentis, 30.2.a

Appellari an liceat à ſententia iudicis, quæ pronunciat ſententiam exequendam eſſe, 85.1.a

Appellari non poteſt ab executione, ibid.

Appellatio eſt permiſſa ab eo qui malè ſentẽtiam interpretatur, 85.2.a

Appellare an liceat in cauſis poſſeſſorijs, 86.1.& ſeqq.

Appellare an liceat à ſententia, per quam hæres mittitur in poſſeſſionem bonorum hæreditatis, 78.1.& ſeq.

Appellatio an ſit permiſſa in cauſa alimẽtorum, 87.2.a

Appellatione ſuſpenditur effectus rei iudicatæ, 88.1.a

Appellatione Deſcendentium per lineam maſculinam cur veniant fœminæ, 529.2.b

Appellationem ſuſpendere executionem rei iudicatæ conſtat: nec opus eſſe, vt appellans habeat probationes in promptu, vel ad dandum fumum, vel ad alium effectum, 613.1.b Ratio cur. ibid.

Appellari à ſententia iudicis ſubdelegati an debeat ad ſubdelegantem: an vero ad ſuperiorem ſubdelegantis, 88.1.a. & ſeq.

Appellans an probare debeat ſe iuſte appellaſſe: an potius aduerſarius, iuſtam eſſe ſententiam, à qua eſt appellatum. 81.1.a. & ſeq. latè.

Appellanti currit tempus ex die ſcientiæ, non ex die ſententiæ, 91.2.a. & 92.1.a

Appellari an poſſit à ſententia iudicis reducentis laudem ad arbitrium boni viri, 280.2.b

Appellari an non poſſit à iudice, cuius arbitrio cauſa eſt commiſſa, 281.2.b

Approbatio, & confirmatio præſupponit ſcientiam. 479.1 b

Apud hæredem grauatum remanet quarta pars hæreditatis ex Trebelliano, 482.2.b

Arbitri poteſtas ex compromiſſo pendet, 54.1.a

Arbitrio boni viri vbi aliquid declarandum eſt, nulla dicitur eſſe mora, vel conditio, 116.1.a

Ab arbitris appellare non licet, niſi ſint à iudicibus dati, 277.2.b

Arbitri poteſtas pendet ex compromiſſo, 504.1.b

Arbitri ſententia ſtandum eſt, licet iniqua ſit, ibidem.

Arbitri ſententia poteſt locum habere, licet pœna non ſoluatur, 504.2.b

Arbitramentum an ſit ſpecies tranſactionis, 526.2.b

Arbitramentum eſt duplex, 527.1.b

in Arbitramento qualiter læſio conſideretur, 526.2.b

Arbitrium per ſe ſignificat arbitrium boni viri, 628.1.b

Archiepiſcopus cur dignior Epiſcopo, 558.1.b

Argentarius tenetur rationes edere ad ſe pertinentes, deciſum eſt, 585.2.b

Argentarij officium publicam cauſam habebat, 588.2.b

contra Argentarios, qui edere noluerunt ad iuſſum iudicis, quænam actio competebat, 589.2.b

Argumentum à minori ad maius valet negatiue, 55.2.a

Argumentum de potentia ad actum non valet affirmatiue, 90.1.a

Argumentum ab authoritate Doctorum eſt probabile, non neceſſarium rationiq; & legi cedit, 106.1.a

Argumentum de perſonis ad tempus valet, 420.1.b

Argumentum ab authoritate Doctoris non eſt neceſſarium, ſed probabile, & nullas vires habet contra communem opinionem, 423.2.b

Argumentum de alimentis ad dotem, 438.1.b & 438.2.b

Argumentari non licet à contractibus bonæ fidei ad contractus ſtricti iuris, quia diuerſam habent naturam, 469.2.b

Argumentum à contrario ſenſu ſi indubitatum aliquid contineat, non eſt abſurdum, 501.2.b

Argumentum ab auctoritate Doctorum eſt probabile, non neceſſarium, 668.2.b

Argumentum ab oppoſitis reijcitur, 562.2.b

Argumentum à contrario ſenſu tunc valet, quoties ſtatutum in ſenſu directo nihil operatur, licet ius commune corrigatur, 709.1.b

Argumentum à contrario ſenſu vtrùm habeat locum in mandatis, 707.2.b

Argu-

Argumentum à contrario ſenſu an habeat locum in vſibus feudorum,713.2.b
Argumentum à contrario ſenſu an poſſit ſumi ex gloſſis,705.2.b
Argumentum à contrario ſenſu vtrùm ſumi poſſit ex verbis negatiuis,710.1.b
Argumentum à contrario ſenſu ceſſat in ſtatutis, quoties ſtatuto cautum ſit, ſtatuta non debere recipere extraneum & ſubauditum intellectum,709.2.b
Argumentum à contrario ſenſu ex legibus an rectè deſumatur,703.2.b
de Argumento à contrario ſenſu ad intellectum l.2.C.de condit.inſ.
Argumentum à contrario ſenſu non poteſt ſumi ex ſtatutis, quoties inducitur correctio iuris communis.708.
Argumentum à contrario ſenſu vtrùm locum habeat in reſcriptis Principum,711.2.b
Argumentum à contrario ſenſu vtrùm valeat in vltimis voluntatibus,711.1 b
Argumentum à contrario ſenſu ſumitur ex mẽte diſponentis,705.2.b
Argumentatur à contrario ſenſu ipſe ſummus Pontifex,704.1.b in fin.
Argumentatur à contrario ſenſu Papinianus, ibid.
Argumentum à communiter accidentibus reijcitur cum quadam limitatione, 538.2.b
Argumentum à correlatiuis ceſſat, vbi diuerſa eſt ratio inter vnum & alterum,554.2.b
Argumentum à fiſco ad Eccleſiam firmum eſt, iuxta communem ſententiam, 526 1.b
Argumentum à iure communi deſumptum ad deciſionem cauſarum feudalium valet, deficientibus iuribus feudalibus, 61. Sed non ex oppoſito, ibid.
Argumentum à minori ad maius non valet in materia iuriſdictionis,683.1.b
Argumentum à nudo pacto ad pœnitentiam, eſt inualidum, 516.2.b
Argumentum à ſimili valet in iuribus feudalibus,613.1.b
Argumentum de dote ad alimenta negatiuè ſumptum infirmum eſt,644.1.b
Argumentum de pacto ad ſtatutum procedit negatiuè, 766.1.b
Argumentum eſſe validum à contrario ſenſu in contractibus & pactis, conſtat, 709.1.b
Argumentum ex l. 1. de off. eius deprompum nullius eſt momenti,693.2.b
Argumentum ex ordine titulorum ad maiorem dignitatem vel minorem probandam non valet,665.1.b
Argumentum in præſumpta renuntiatione hæredum fundatum eſt inualidum, 647.2.b
Argumentum non valet in materia iuriſdictionis, cui plus conceſſum eſt, eidem & minus, 736.1.b
Argumentũ ſumptum à cauſſa naturali quando procedat,666.2.b
Argumentum ſumptum ex l aduerſus, C.ſi aduerſ.rem iudic.reſpectiuè procedat,665.2.b
Argumentum ſumptum ex verbis textus & ratione legis firmiſſimum,526.2.b
Argumentum ſumi poteſt ex titulo, 561.2.b
Argumenta Decij refelluntur,704.2.b
Argumentari non licet de feudis ad alia, 641.2. b
Armorum metu offenditur ac perturbatur publica ſecuritas,
Armorum ſiue telorum portatio ad ſolos ſeruos reſtricta ab Imp.Leone,401 2.b
Armorum vſus priuatis hominibus prohibitus, 404.2.b
Aſſertio vulnerati in articulo mortis an faciat indicium ad torturam, 378.1.b
de Aſcendentibus fideicommiſſi onere grauatis, quid ſtatuendum,662.2.b
Auctoritas dandi tutores nunquam ex natura Magiſtratus nec in generali auctoritate Magiſtratus comprehenſa fuit,697.2.b
Auri & argenti appellatione venit aurum & argentum etiam factum, vt vaſa aurea vel argentea,134.2.a
Authentica, Sacramenta puberum. C.ſi aduerſus vend. an locum habeat in impubere doli capace,271.1.b
Auctor in re propria nemo eſſe poteſt, 541.1.a
Auia poſſit ne nepoti relinquere bona, ita vt vſusfructus non acquiratur patri, etiam quoad legitimam,533.1.a
Authoritas interpoſita in tactu non præiudicat eam interponenti, quoad eius proprium ius, 95.1.b
Auus paternus an teneatur dotare neptẽ, quando filius eſt diues, 449.2.b
Authen. Hoc niſi.C.de ſolution. an locum habeat in debitore qui iurauit, 476.2.b
Authent. Ex cauſa. C.de liber.præter. an locum habeat in præteritione paterna filij in poteſtate, & in corpora vnde ſumitur, 464.1.a

B.

BArtolus vtrùm errauerit, dum aſſeruit augeri vel minui condemnationem, addita vel detracta qualitate,593.1 b
Benefacere inuitus nemo cogitur, 432.1.a
Beneficia Principum non debent alijs præiudicia inferre,440.1.a

Beneficia Principum ſunt latiſſimè interpretanda,723.1.b non tamen in præiudicium alterius,ibid.
Beneficij collatio geminata an valida,545.2.b.item legitimatio geminata, Doctoratus & ſimilia vtrùm valeant,ibid.
Beneficium non eſt contractus,4.1.b
Beneficium non pertinet ad eum qui non gerit officium,66.1.b
Beneficium non confertur in inuitum,101.1.b
Beneficium principis latiſſime eſt interpretandum,107.2.b
Beneficium vni conceſſum,nō debet alteri fraudi eſſe.
Beneficium excuſſionis renūciari poteſt per ſimplicem fideiuſſorem,478.1.b
Beneficium inuentarij an amittat is, qui ſciens quid omiſit ponere in inuentario,768.2.b
Beneficium non confertur in inuitum,661.2.b
Bona Emphyteutica an veniant in generali obligatione bonorum,344.2.a
Bona appellantur quæ ſuperſunt ære alieno deducto,379.2.a
Bona fideicommiſſo ſubiecta vtrùm vendicari poſſint,ſi grauatus reſtituere delictum commiſerit, propter quod bona eius confiſcata ſint,421.1.a
Bona aduentitia, viuente patre,an filiusfamilias vindicare poſſit, alienata ab ipſo patre,640.1.b
Bona dicuntur, quæ ſuperſunt deducto ære alieno,603.1.b
Bonæ leges ex malis maioribus proficiſcuntur,618.2.b
Bona feudalia quando filio acquiruntur,viuente patre, tunc conferenda eſt eorum æſtimatio, quæ eſt tempore mortis patris,631.2.b
Bona immobilia non ſunt verè & propriè fundus dotalis ad effectum,656.1.b
Bona mariti an ſint vxori tacitè obligata pro alimentis, ſicuti obligata eſſe conſtat pro dote reſtituenda, non leuis diſputatio eſt inter Doctores,625.1.b
Bona non poſſunt in agnatione conſeruari, niſi onus fideicommiſſi cenſeatur repetitum in filijs filiorum,731.2.b
Bonorum appellatione in legatis,vtrùm venialia contineantur,579.1.a
Bonorum poſſeſſio Edictalis & Decretalis, quæ,585.2.a
Bonorum poſſeſſio an hodie requirat decretum, ibid.
Bonorum poſſeſſio an acquiratur filiofamilias,ſi pater non ratificauerit, & an is teneatur creditoribus & legatarijs,588.2.a
Bona Eccleſiaſtica dicuntur domino dicata,ad pauperes pertinere, & clerici eorum diſpenſatores,604.1.a
Bonorum poſſeſſio an præſumatur agnita intra tempora legibus conſtituta,late 690.1.a
Bonorum poſſeſſionem an agnouiſſe præſumatur is,qui poſſeſſoriam hereditatis petitionem reſtituit,ibid.
Bonorum appellatione feudalia non veniunt,80.2.b
Bonorum poſſeſſio agnita continet in ſe iura & commoda & etiam dominium rerum defuncti:atque nihil aliud eſt, quam ius immediatum perſequendi patrimonij defuncti,745.2.b
Bonorum poſſeſſio Ciuilis vtrùm aliqua reperiatur,746.2.b
Bonorum poſſeſſio eſt ius perſequendi, id eſt, ius propter quod, & ius retinendi, id eſt,ius quo, an inconueniens ſit dicere,745.1.b
Bonorum poſſeſſio quando non poſſit filio acquiri,756.1.b
Bonorum poſſeſſio quotuplex ſit,750.2.b
Bonorum poſſeſſionis diuiſio in Edictalem & Decretalem probatur ſex argumentis,752.2.b
Bonorum poſſeſſionem agnoſcenti vtrùm onus probandi incumbat ſe intra legitimum tempus agnouiſſe,741.2.b
Bona fides in præſcriptione immemoriali an ſit neceſſaria,192.2.b
Bona fides ad præſcriptionem neceſſaria, an præſumatur in poſſeſſore titulum non habente,199.2.b.& ſeqq.
Bona fides inducitur ex iuſtis & iniuſtis cauſis, an ſit verum,200.1.b

C.

CAdauera latronum manent ſuſpenſa ad terrorem aliorum, & beſtijs traduntur,721.b
Calendarium quid apud veteres,379.1.a
Canonis ſolutio diuiſionem recipit,470.2.b
Capitis diminutione etiam minima rumpitur teſtamentum,446.2.b
Capitalis appellatio pœnam mortis vel ciuitatis amiſſionem ſignificat,273.2.b
Capere nihil aliud eſt quàm cum effectu accipere,782.b
Captatorias voluntates valere ratasq; eſſe Senatusconſulto vetitum eſt,617.b
Captus iniuſtè detinetur iuſtè, ſi poſt capturam ſuperueniat debita probatio,734.1.b
Carceris fractura abſque conſpiratione, an ſit pœna mortis afficienda,274.2.b

Carceri mancipatos viſitare & liberare opus eſt pietatis,569.1.b
carceres effringens an pœna mortis afficiendus, ibid.
caſus fortuitus in nullo bonæ fidei iudicio præſtantur,230.2.a
caſus omiſſus habetur pro omiſſo,443.2.b
caſus expreſſus non poteſt extendi ad omiſſum, ibid.
caſus duo adducuntur ad cognoſcendum, an per debitorem factum ſit, quò minus rem debitam daret,540 1.b
caſus duo diſtinguuntur,759.1.b
caſus quatuor ſunt, in quibus Iudex abſoluere tenetur reum ab obſeruatione iudicij,532,1.b alius caſus adfertur.ibid.
cauendum ab ijs, qui dicunt clauſulam omni meliori modo,*operari in ſubſidium, quando actus non valet,508.2.b*
cauſſa principalis inſpicienda eſt,& ex ea ſumere debet regulam omnis diſpoſitio, 104. 2. a
cauſſa matrimonialis expeditur ſine ſtrepitu & figura iudicij,446.1. b
cauſſa cur emphyteuta alienans irrequiſito Domino cadat à iure ſuo,eſt quia dominum contemnere videtur, 449.1.b
cauſſa non eſt exprimenda in ſententia, 495. 1. b
cauſſa cauſſæ, eſt etiam cauſſa cauſati, 552.2.b
cauſſa ceſſante ceſſat effectus nondum conſummatus,quando effectus rei habet tractum ſucceſſiuum, 703.1. b
cauſſa creditorum an ſit fauorabilior, quam legatariorum, 768. 2. b
in cauſſa delegata an Delegatus Principis ſit dignior Ordinario,667.1.b
cauſſa generalis quando influit in ſpecialem quaſi eam confirmando, efficitur eiuſdem naturæ cum ea,553 1.b
cauſſa inſtrumentalis quando non attendatur, ſed principalis,licet remota ſit,746.1.b
cauſſa naturalis accidentali vtrùm præualeat, 667.2.b
cauſſa poſſeſſorij rei feudalis poteſt cognoſci coram Ordinario,& cauſſa proprietatis coram domino feudi,577.2.b
à cauſſa proxima deſumenda eſt denominatio, 553.2.b
cauſſæ meri Imperij an delegari poſſint in caſu abſentiæ tam quoad cognitionem quàm definitionem,692.2 b.cum ſeq.
cauſſæ meri Imperij an poſſint delegari de conſenſu partium,684.1.b
cauſſæ meri Imperij cur delegari non poſſunt, 678.1.b
cauſſæ meri Imperij de iure Canonico an poſſint delegari,683.1 b
cauſſæ,quæ expediuntur officio iudicis nobi[illegible],an poſſint delegari,687.1. b
in cauſſis ciuilibus conatus nunquam ha[illegible] pro facto, 572.2.b
cautio an remitti poſſit vſufructuario à [illegible]re in his rebus quæ vſu conſumuntur 214. 2. b
cautio iuratoria an & quando ſufficiat, cum quis ſatisdare non poteſt. Vbi etiam qui[illegible] genaum ſit,& quod remedium adhibendu[illegible], latè 212. 1. b
cautio in vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur an ſit de ſubſtantia vſusfructus ibid.
cautio in quo ſtatu ſit præſtanda pro vſufructu earum rerum, quæ vſu conteruntur & minuuntur,634.1.b
cedi poſſunt quæ ad hæredem tranſmittuntur, 135.2. a
cedens creditori ſuo actiones aduerſus debitorem,an poſſit debitorem ceſſum liberare, 342. 2. a
cenſus annui precium iuſtum quodnam ſit? 194. 1. a
cenſus annuus neceſſario an conſtitui deb[e]at ſuper certis rebus frugiferis, 196.1. & ſeq[u]ent. latè.
Cenſuum emptio & venditio licita, 60.2. a
cenſum qui debet non cadit à iure ſuo, licet eum ſoluere neglexerit,124.2.b
certum eſſe dicitur etiam id,quod mutari poteſt, 130.1.a
certus non eſt certiorandus,183.1. a
ceſſante ratione legis, ceſſat lex, 98.2.a.& 482. 2.b
ceſſio in iure quid,451.1.b
ceſſare dicitur etiam quod non incœpit, 418. 2. b
ceſſante ratione legis in vno actu particulari, non ceſſat lex,448.2. b
ceſſionarius fiſci priuilegio gaudet tacitæ hypothecæ,431.2.b
chirographum confeſſoris pecuniæ receptæ qualem obligationem & quando pariat, 457. 2. b
chriſtophori Archinti Nobilis Mediolane[n]ſi[s] reſponſio & commendatio,501.1.b
circuitus inutiles ſunt euitandi,145 2. a
circa acceſſiones rei venditæ, in dubio [illegible] fit interpretatio contra emptorem, 4[illegible]. 1. b
Citatio non requiritur eius, cui ius non com[illegible] re m[illegible]

re manifeſtum eſt,185.2.*a*
citatus ad iudicem ex quacunque cauſa ire debet, *& parere*,217.2.*b*
ciuilis & criminalis iudicij diſtinctio remiſſiuè, ex Duareno,14.1.*a*
ciuitas an præſcribere poſſit, quando ciues ab initio ſunt in mala fide, ſi eis defunctis reliqui ſucceſſores in bona fide exiſtant,192.2.*b*
ciuitas eadem dicitur etiam mortuis ciuibus, qui prius erant, 193.1.*b*
clauſula , & ſi quid potius valet donat, *quanti ſit momenti*,149.2.*a*
clauſula ex certa ſcientia adiecta clauſula, Et ſi quid pluris valet donat, *an tollat beneficium l. 2. C: de reſcind. vendit.* 151.*a*. *& ſequent.*
clauſula codicillaris in teſtamento adiecta an operetur, vt poſthumus ignoranter præteritus in teſtamento teneatur ſcriptis hæredibus reſtituere hæreditatem ex fideicommiſſo , 369. 2. *a*
clauſula codicillaris operatur, vt diſpoſita in teſtamento iure fideicommiſſi effectum habeant, 370.1.*a*
clauſula codicillaris an operetur, vt poſthumus ignoranter præteritus tenetur ſcriptis hæredibus hæreditatem reſtituere, cum teſtator ſuperuixit, & teſtamentum non mutauit, 371. 1.*a*
clauſula præcedens vel ſequens non refertur ad aliam, cum habet ſuam claram determinationem,455.1.*a*
clauſula codicillaris operatur, vt directa institutio conuertatur in fideicommiſſariam, 478.2.*a*
clauſula, ſaluo iure domini, *adiecta in conſenſu præſtito alienandi feudi, quid operetur*, 95.1.*b*
clauſula, omni meliori modo, *operatur, vt ſi non valeat obligatio eo modo, quo facta fuit, valeat eo modo quo valere poteſt* , 478. 2.*b*
clauſula, omni meliori modo, *an transfundat actum in aliam ſpeciem*, 508.1.*b*.
clauſula hæc: Omni meliori modo, *quando ſuum effectum aſſequatur*,762.2.*b*
clauſula præcedens maioris eſt efficaciæ ad influendum in ſequentem, quam è diametro, 563.1.*b*
Clericus coram iudice Eccleſiaſtico conueniri debet.186.2.*a*
clericus cui lis eſt denunciata ab emptore, an poſſit cauſam trahere ad tribunal eccleſiaſt. 187.1.*a*
clericus in minoribus ordinibus conſtitutus matrimonium contrahere poteſt, licet beneficio eccleſiaſtico priuetur.307.1.*a*
clericus eſt dominus fructuum beneficiorum eccleſiaſticorum,602.2.*a*
clerici teſtari non poſſunt de bonis mobilibus vel immobilibus per Eccleſiam acquiſitis , 603. 2.*a*
clericus an poſſit teſtari de fructibus beneficiorum Eccleſiaſticorum,602.1.*a*
clericus an feudum obtinere poſſit, 64.2.*b*
clerici bonis ſuis ſpoliati, neque ciuili, neque criminali actione conueniri poſſunt, & quomodo id accipiendum, 171.2.*b*
clericus obtinere poteſt beneficium annexum dignitati Eccleſiaſticæ,65.2.*b*
clericus dicens falſum teſtimonium coram iudice laico , *an poſſit ab eo puniri* , 327. 2.*b*
clericus à iudice ſæculari puniri non poteſt, nec in perſona, nec in ære, *ibid.*
clericus qui dimiſſo habitu clericali immiſcet ſe enormitatibus, an poſſit puniri à iudice ſæculari, licet à Prælato ſuo non fuerit ter monitus,327.2.*b*
clericus propter enormiſſimum crimen an ſit degradandus, & tradendus curiæ ſæculari, licet incorrigibilis non ſit,329.2.*b*
Clericus & Laicus ſi ſimul crimen committant quis ſit Iudex,332.2.*b*
clericus non eſt ſubiectus foro laicali, nec ſe ſubijcere poteſt,630.2.*b*
codicillus largè dicitur teſtamentum,780.1.*b*
cognitio cauſſæ quoties delegata eſt ab homine, an videatur data definiendi poteſtas , 637. 2.*b*
Cognitio ſemper accipitur pro diſcuſſione & examinatione cauſſæ eiuſque expeditione,692. 1.*b*
ad cognitionem ſpecierum ſequitur cognitio generis, 672.2.*b*
cognoſcere eſt maioris præiudicij quam iudicem dare,617.2.*b*
collectas ſoluere non tenetur qui poſſidet rem immunem à collectis,100.2.*a*
collationi locus eſt, licet ſuus & emancipatus diuerſo iure ſuccedant,590.1.*a*
collatio fieri debet, licet dolo vel errore omiſſa ſit, 592.1.*a*
collatio locum habet etiam teſtamento condito, 592.2.*a*
collatio ceſſat ex coniectura voluntatis defuncti, *ibid.*
collationi an ſit locus, ſi teſtamentum pro parte valeat, & pro parte ruptum ſit ibid.
collationi locus eſt etiam facta Codicillis,593.1.*a*

Collationis ius ad heredes tranſit.ibid.
Collatio ceſſat in bonis Caſtrenſibus, vel quaſi Caſtrenſibus,593.2.a
Collatio ceſſat in bonis aduentitijs, ibid.
Collatio an ceſſet,ſi inuentarium hæres confecerit,596.2.a
Colonus ſumptus vtiliter factos repetit, licet ei ipſa iuſſa expellatur de fundo,129.1.b
Commodatarius de caſu fortuito non tenetur, quamuis omne periculum in ſe ſuſceperit,229.2.a
Compenſatio an locum habeat quoties ex vna parte quantitas debetur, ex altera vero quantitas ſi habens ad inſtar ſpeciei, 9.1.a
Compenſatio non datur de ſpecie ad quantitatem, ibid.
Compenſatio locum habet licet debitum ſit ex re iudicata.10.2.a
Compenſatio an admittatur, vbi debitum eſt iuratum, ib.
Compenſari poteſt, quod ſub conditione debetur, ibid.
Compenſatio non habet locum in caſu depoſiti, 11.1.a
Compenſare ſi paratus eſt debitor, creditorem ſuum excludit,11.2.a
Compendioſa ſubſtitutio verbis communibus facta, filio impuberi ſitne temporum diſtributione ſitne omni tempore fideicommiſſaria, 418.2.b
Commodum noſtrum dicitur etiam id quod pertinet ad noſtram dignitatem,588.2.
Communiennis ratione multa ſunt conſtituta, quæ alias non permitterentur,332.1.b
in Commiſſione generali non venit id, quod ſpecialiter mandari non poteſt, 679.1.b
Commodum qui ſentit ſentiat etiam incommodum,658.2.b
in Commodato omne detrimentum & conſumptio cedit damno domini, non autem commodatarij,634.2.b
à Communiter accidentibus videmus mortes vicinorum plerumq; ferri à vicinis,566.2.b
Comparatum requirit aliud, ad quod ſit comparatio,707.2.b
Compenſatio de ſpecie ad quantitatem non admittitur, 515.2.b retentio permittitur in quibuſdam caſibus,516.1.b
Compenſatio eſt debiti & crediti inuicem facta contributio,515.1.b
Compenſatio poteſt fieri cum quantitate ſi ſpecies non extat,516.1.b
Compenſationem opponens, an videatur fateri debitum.515.2.b
Compenſare volens ſupponit debitum probatum vel probandum ab Actore: non a. illud fatetur,515.2.b
Concluſiones ex Bartoli combinationibus ad l. Naturaliter.§.nihil commune, de acq.poſſ.497.2.b
Côcluſum eſſe in cauſſa, vel latam ſententiam: *paria ſunt,531.2.b*
Conciliantur duæ opiniones,517.1.b
Conciliantur duæ opiniones,527.1.b
Condemnari an aliquis poſſit ex præſumptionibus, latè diſcutitur,36.1.a
Condemnatus in contumaciam vigore ſtatutorum, quibus contumax pro confeſſo & conuicto habetur, an admittendus ſit ad nouas defenſiones, 340.2.b
Condemnatio eſt quid diuerſum ab actione, quæ oritur ex condemnatione,592.2.b
Condemnatio iudicis debet eſſe conformis iuri, 592.2.b
Condemnatio quæ ſit ſimplex & ad ſolidum: quæ vero alternatiua,593.1.b
Condemnationem eſſe vniformem in caſu ſcientiæ & ignorantiæ, an ſit neceſſe,592.2.b
Condere ſtatuta eſt meri Imperij, 724.2.b
Conditionis natura hæc eſt, vt retrotrahatur, 104.1.a
Et quo modo ſit accipiendum, 105.2.a
Conditio tacitè ſubintellecta diſpoſitionem non ſuſpendit,10 .2.a
Conditio dicitur eſſe indiuidua, nec pro parte impleri poteſt, 107.2.a
Conditio impoſſibilis Matrimonio adiecta vitiatur, & pro non ſcripta habetur, & non vitiat,106.2.a
Conditio retrotrahitur,376.2.a. & 83.1.b
Conditio implenda eſt in forma, 415.1.a
Conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, an intelligenda ſit tam de fœminis, quam de maſculis, 432.1.a
Conditio ad actum neceſſaria poteſt impleri per æquipollens,429.2.a
Conditio ſi hæres non erit quomodo accipienda, 444.1.a
in Conditionibus habetur ratio primæ exiſtentiæ, non autem eius quod poſtea ſuperuenit, 475.1.a
Conditio voluntaria in forma ſpecifica impleri debet,443.1.b
Conditio & dies impediunt exactionem & effectum,570.1.b
Conditio hæc: ſi probabitur, *ſententiam* [illegible] *reddit incertam, & aliam poſt ſe exſpectat, 52* [illegible] *.b*
Conditio nihil ponit in eſſe 706.2.b
Conditioni deceſſerit ſine filijs, *a teſtatore adiecta*

iecta an deficiat in fauorem neptis contra patruum ſubſtitutum,609.2.b
Conditio turpis & impoſſibilis in vltimis voluntatibus vitiatur & non vitiat, 617.2.b
Conditione ademptionis ceſſante, tunc reuiuiſcit primum legatum, 711.2.b
Conductor an repetat ſumptus colligendorum fructuum gratia factos.ſi cedant in perpetuam rei vtilitatem,94.2.a
Conditio neceſſaria ad actum,vel ad effectum actus, adimpleri poteſt per æquipollens, ibidem.
Conductor ſi ſuſcipiat in ſe periculum caſus fortuiti,an teneatur de caſu inſolito,95.2.a
Conductor cuius culpa,vel dolo incendium accidit,tenetur, 96 1.a
Conductor expenſas,& meliorationes repetit,vbi eas facere non tenebatur ex lege locationis, 102.1.a
Conductori maximum lucrum facienti agenda eſt penſio,155.1.a
Conductor ſi iuſtam habet cauſam deferendi rem conductã, debet id locatori denunciare: Et quid ſi fuerit omiſſa talis denunciatio,186.1.a
Conductor an teneatur ob leuiſſimam culpam, ex qua incendium ortum eſt, 770.2.b
Confeſſus ſe hominem occidiſſe ad ſui defenſionem an homicidij pœna teneatur, ſi non probet illam qualitatem defenſionis, 34.2.a
Confeſſus an ſit condemnandus, ſi non cõſtet de corpore delicti,35.2.a & ſeq.latè.
Confeſſus ſe hominem trucidaſſe ad ſui defenſionem an condemnari debeat in pœnam extraordinariam vel ordinariam, 760.2.b
Conferre non tenetur, qui liberatus eſt patria poteſtate propter Patritiatus honorem, 591.2.a
Conferre tenetur is, qui liberatus eſt patria poteſtate per oblationem precum,ab.
Conferre an teneatur is, cui minor portio relicta eſt hereditatis, 592.1 a
Conferre etiam debent ij,qui nec ſui ſunt, nec emancipati, ibid.
Conferre obligatus, ſi non conferat partem hereditatis non obtinet, 593.2 a
Conferri an [illegible] à patre facta filio donatio,vt Matrimonium contrahat cum aliqua nobili matrona, quæ alioqui nolebat illi nubere, [illegible] a
[illegible] non [illegible] donatio à patre in filium [illegible] per benemerita. ibid.
[illegible] quæ donauit pater vni ex [illegible] a [illegible] 2 a
[illegible] ſuo labore ad-
quiſiuit ex patris pecunia,596.1.a
Conferenda non ſunt quæ poſt mortem patris quæſita ſunt,83.1.b
Confeſſio dotis receptæ à Marito animo donandi facta,an confirmetur iuramento promiſſorio,237.2.b
Confeſſio dotis receptæ à marito animo donandi facta,an confirmetur iuramento aſſertorio, 258.2.b
Confeſſio dotis receptæ à marito animo donandi facta, an confirmetur iuramento promiſſorio,& aſſertorio ſimul iunctis,260.1.b
Confeſſio dotis receptæ à marito facta abſque iuramento, an præſumatur facta ſpe numerationis,an vero animo donandi,260.2.b
Confeſſio dotis receptæ à marito facta, an præſumatur ſimulata ſi lapſum fuerit tempus opponendi exceptionem non numeratæ dotis, 264.2.b
Confeſſio dotis receptæ à marito ſene vel ignobili facta,qui vxorem nobilem vel diuitem duxit, an & quomodo præſumatur facta in fraudem legis,265.2.b
Confeſſio dotis receptæ mariti facta animo donandi etiam ante matrimonium non valet, 265.2.b
Confeſſio dotis receptæ à marito facta ab alio tamen,quam à muliere,an præſumatur facta in fraudem legis, & quid de ea ſtatuendum, 267. 2. b
Confeſſio mariti de dote recepta præcedente dotis promiſſione an valeat,ita vt exceptio non numeratæ dotis opponi non poſſit, 262.2.b
Confeſſio dotis receptæ conſtante matrimonio facta cum renunciatione exceptionis non numeratæ dotis,an valeat,267.1.b
Confeſſio dotis receptæ à marito facta an præiudicet creditoribus poſt lapſum tempus, opponendi,exceptionem dotis non numeratæ, 268.2.b
Confeſſio præiudicat confitenti, & non alijs, 278.1.b
Confeſſio dotis receptæ à marito facta, an creditoribus præiudicet vt non poſſint opponere exceptionem non numeratæ dotis, quando præceſſit dotis promiſſio,271.1.b
Confeſſio Actoris in libello reo prodeſt, & nocet Actori: niſi fuerit reuocata per emendationem libello factam ob errorem commiſſum,597.2.b
Confeſſio facta abſente parte,num probet de iure Canonico, 537.1.b
Confeſſioni ſtandum eſt,donec contrarium demonſtretur, 533.1 b
Confitenti maleficium non ſemper fides adhibenda,308.1.b

confeſſus de ſe, non poteſt de alijs interrogari, 377.1.b

confeſſus non eſt qui errauit, niſi ius ignorauit, 408.1.b

Confeſſio facta in iudicio poſſeſſorio, probat in petitorio perſonas, 407.1.b

coniunctiuæ orationis natura eſt, vt concurſum requirat, 451.2.a

coniuncti re & verbis an ab initio partes faciant, 483.1.b

confiſcatis bonis vaſalli propter delictum, vtrum feudum confiſcetur, 37.1.b

confiſcatis bonis filijfamilias, an peculium aduentitium, confiſcetur, 348.2.b

confiſcatione bonorum an comprehendatur peculium aduentitium, in quo pater nullum habet vſumfructum, 350.1.b

confiſcatis bonis patrisfamilias, an confiſcetur vſusfructus quem habet in bonis filij, 351.1.b

confiſcatio bonorum, an comprehendat bona futura. 351.2.b

confiſcatio bonorum quanto tempore præſcribatur, 354.2.b

confiſcatione bonorum, an contineatur peculium Caſtrenſe, 350.2.b

conſcij delictorum puniuntur, 375.2.b

conſenſus patris tanquam legitimi adminiſtratoris filij ſitne neceſſarius in agendo nomine filij, 665.1.a

conſentiens vt alius de feudo inueſtiatur, quod ad ſe pertinet amittit ius ſuum, 58.2.b

conſentiẽs alienationi rei ſibi debitæ in aliquem euentum, non propterea ius ſuum amittit, 95.1.b

conſenſus præſtitus à Domino feudi oppignorationi à vaſallo factæ, an extendatur ad vſuras, 95.2.b

conſenſus Domini qui requiritur in alienatione feudi an debeat eſſe expreſſus, an vero tacitus ſufficiat, 117.2.b

conſenſus ex præſcientia, & patientia non infertur in his, quæ ad obligandum tendunt, 118.1.b

conſenſus Pontificis Maximi an præſumendus ſit in alienationibus rerum Eccleſiaſticarum interceſſiſſe ſpatio 30. vel 40. annorum, 478.2.b

conſenſus non poteſt conſiderari ſine ſcientia; ibid.

conſenſus declaratur & verbis & factis, 615.1.b

conſenſus operari poteſt in his, quæ reſpiciunt priuatam vtilitatem partium, 6[illegible]4.2.b

de Conſenſu Sociorum ſi factis ipſis apparet, eò quòd diu communicauerunt inter ſe omnia vndecunque prouenientia, nec vllam rationem poſuerunt: ex hoc intelligi ſatis poteſt, inter eos contractam eſſe omnium bonorum ſocietatem, 611.2.b

Conſtat aliquando per ſeruum nos acquirere, quod per nos ipſos non poſſumus, 441.2.b

Conſuetudo eſt, vt debitori liceat in alia ſpecie monetæ creditori pecuniam reſtituere, 128.2.a. & 130.1.a. & 135.1.a

conſuetudo contra ius ſcriptum an valeat, 262.2.a

conſuetudo eſt optima legum interpres, 603.1.a

conſuetudo quanto tempore introducta obfirmetur iudicis arbitrio relinquitur, 106.1.b

conſuetudo infeudandi quot actibus conſtituatur, 106.2.b

conſuetudo à præſcriptione differt, 190.2.b

conſuetudo à pœna excuſat in ijs, quæ peccantur contra ius poſitiuum: Secus in ijs, quæ repugnant iuri diuino, vel naturali, 512.2.b

conſuetudo contra legem inualida eſt, niſi fuerit rationabilis & legitimè præſcripta, 548.1.b

conſuetudo duplex ſecundum Tiraq. 512.1.b

conſuetudo vel ſtatutum efficere nequit, vt valeant diſpoſitiones, quæ ſunt contra bonos mores, & liberam auferunt teſtandi facultatem, 618.2.b

conſuetudo eſt ſtricti iuris, nec poteſt extendi vltra ſuos terminos, 695.2.b

conſuetudo optima legum interpres, 666.2.b

conſuetudo rationabilis non eſt, quæ occaſionem præbet delinquendi, & per quam homines inducuntur ad peccandum, 538.1.b

conſuetudo, ſi inualuerit poſt edictum Principis, eo conueniente & patiente, à pœna excuſare videtur, 512.1.b

conſuetudo tuetur aliquem à pœna temporali non autem ab æterna, ibid.

conſuetudo valet contra ius ſcriptum, 586.2.b

Conſtitutio generalis, qua decretum eſt ceſſare Trebellianicam in fideicommiſſis ad piã cauſam relictis, pro Eccleſia fideicommiſſaria pugnat, 7[illegible]4.2.b

continentia cauſæ non eſt dirimenda, 333.1.b

continentia cauſæ diuiditur, quando id quod poteſt terminari ab vno & eodem iudice, trahitur ad diuerſos iudices, 577.2.b

contrarietas inter ius Ciuile, & Canonicum non eſt introducenda 2[illegible].2.a

contractus ex conuentione legem accipiunt, [illegible]7.2.a

contrahentibus grauiter deceptis [illegible] ſuccurrendum eſſe, 6[illegible].a

Con-

Contractus natura tantùm operatur, quantum expreſſa partium conuentio, 102.1 a
contractus vnam partem approbare, & aliam reprobare non licet, 120.1.a
contractus interpretari debet ſecundum mentem contrahentium, 147.1.a
contractus illicitus non eſt iudicandus, ſi probetur, 137.2. a
contractus in dubio præſumitur verus, non autem ſimulatus, ibid.
contrahentibus licet ſe inuicem decipere, 146.1.a
contractus talis eſt iudicandus qualis ex forma ipſa apparet, 138. 1.a
contractus an iuramento confirmetur; an vero duntaxat iuramentum ſit ſeruandum, 272.1.a
contractus ſi reſoluatur ex volantate emptoris, non reſoluitur hypotheca medio tempore conſtituta, 165.1 a
contractu reſoluto ex pacto addictionis in diem, hypotheca reſoluitur, ibid.2 a
contractu reſoluto, ex neceſſitate iuris hypotheca reſoluitur, ibid.
contractus quis dicatur cum res pro re datur, & ſimul etiam pecunia, 197.1.a
contractus poteſt naturam donationis, & partem venditionis habere, 197.1 a & ſeq.
contractus quis eſſe intelligatur, cum quis alicui dixit, accipe hanc pecuniam, 209.1.a. & ſeq.
contractus an ſit vſurarius, cum quis ruſtico mutuat ea lege pecuniam, vt ſuum agrum colat, iuſta tamen mercede data, 210.1.& ſeq.
contractus à prodigo geſti poſt interdictam bonorum adminiſtrationem an valeant, quando publica non eſt, 222.1 a
contractus in ſcriptis celebratus, quando dicatur, 258.1.a
contractus an poſſit fieri in teſtamento, 445.1.a
contractus ab initio voluntarij, poſtea vero neceſſarij ſunt, 4.1. b
contractus verbum latè ſumptum omnem obligationem ſignificat, ibid.
contractus lucri gratia fiunt, 4.2.b
contractus ex conuentione legem accipiunt, 96.1.b
contrahentibus permiſſum eſt ſe inuicem in precio decipere, 207.2.b
contractus non extenditur ad ignorata, 483.1.b
contractus & Inſtrumentum principaliter in fauorem creditoris, 554.1 b
contractus duo: Permutationis, & alter mutus ineſſe poſſunt, 546.2.b
contractus quoties eſt iniuſtus & reſciſſione dignus ob iuſtas cauſſas, tunc ex contractu ipſo datur actio, vt reſcindatur, 622.2.b
contractus ſatis dicitur in ſcriptis celebratus, ſi res incipiat ab vltima Scriptura in mundum redacta, ac propterea tenet, licet Matrix non reperiatur, 538. 1.b
in Contractu mutui vel commodati ſit ne gabella confecti inſtrumenti ſoluenda à creditore vel à debitore, 555.1.b
in Contractu mutui non veniunt vſuræ poſt moram: ſed poſt litem conteſtatam, 621.2.b
in Contractu dubio ſpectandus euentus dubius, 526.2.b
contractui primo quoties noua forma adijcitur, tunc facta prorogatione debitori fideiuſſor liberatur, 622.1.b
contrahentes quoties expreſſe vel tacitè colligitur aliter ſenſiſſe, tunc æſtimatio & in ſolutum datio non facit emptionem, 657.1.b
contradictor ſi compareat, vtriuſque iura examinantur, & vincit is, qui meliora & potiora iura habet, 513.2.b
cõtrarium non debent inducere ad vnum finem inducta, 704.2 b
contraria ſimul ſtare nequeunt, 751.1.b
contumax vt condemnari poſſit, quæ probationes requirantur, vbi ſtatutum eum pro confeſſo aut pro conuicto habet, 342.2.b
contumax in dolo eſſe videtur, 398.2. b
contumacia procuratoris in appellando, an noceat Domino, 508.1.b
conuenit citra ſtipulationē l. ſi ſeruus. ff. de ſeru. export. quomodo intelligendum, 491.2.b
Correctio legis inducenda non eſt ex rationis identitate, 13.2.a
correlatiuorum eadem eſt natura, 456.1.b
corpora delinquentium traduntur medicis ad faciendam anatomiam, 721.1.b
corrigere ſeipſum ſatius eſt, quam ab alijs correctionem exſpectare, 654.2.b
Creditor non poteſt ingredi poſſeſſionem rei debitoris authoritate propria, non obſtante pacto in contrarium, 106.2.a
creditor non cogitur in aliam formam, quam conuenit pecuniam accipere, vbi damnum eſt paſſurus, 133.2.a
creditoribus an competat ius offerendi dotem vxori debitoris in pecunia numerata, 346.1.a
creditor repudiare poteſt hæreditatem, & ſuum creditum petere, 445. .a
creditor an cogatur inuitus accipere particularem ſolutionem, 460.2.b

Cre-

Creditor à credendo deriuatur: quia fidem alterius ſequitur,568.1.b.ſimilis deriuatio eſt verbi creditum,569 2.b

Creditor ex cauſſa funeraria an præferatur aliis creditoribus habentibus hypothecam anteriorem expreſſam,633.2.b

Creditor ex delicto per conſequentiam non continetur in priuilegio conceſſo alicui, ne poſſit conueniri à ſuis creditoribus intra determinatum tempus,568.2.b

Creditor impropriè appellatur, cui ex legato, vel ex maleficio aliquid debetur,568.1.b

Creditor prior hypothecarius vel priuilegiarius poſſitne repetere atque recuperare pecuniam poſteriori creditori ſolutam,637.1.b

Creditores habent actionem contra vos hæredes, 462.1.b

Creditorem propriè eſſe eum, cui ſub conditione vel in diem aliquid debetur, negatur,569.2.b

in Creditore agente ex remedio l.fin. eadem ratio eſt, quæ in agente hypothecaria, 520.2.b

Creditores regulariter non coguntur agere aduerſus vnum ex hæredibus, cui teſtator ſoli onus æris alieni iniunxit, cum ipſo iure, per legem 12. tabularum, diuidatur æs alienum inter omnes hæredes,635.1.b

Creditoribus quando competat ius offerendi,516.2.b

Creditum appellatur quod debetur ex cauſſa fideicommiſſi,569.1.b

Crimine vtroque de vi publica & de vi priuata intentato, mitior lex ſequenda,422.2.b

Culpa lata non ſufficit, vt lege Cornelia, quis teneatur,44.2.a

Culpa debitoris non debet nocere creditori, & prodeſſe debitori,548.1.b in fin.

Culpa non excuſat, ſed accuſat,540 2.b

Cum ſunt plures hæredes qui in ius defuncti ſuccedunt, neceſſe eſt vt inter eos diuidantur commoda & onera hæreditaria,462.1.b

Cumulatio plurium actionum non eſt admittenda, quoties ita ſe habent, vt abſolutoria lata in prima actione pariat exceptionem rei iudicatæ in alia,599.1.b

Cumulatio actionis perſonalis & hypothecariæ quare admittatur,91.1. adferuntur ſolutiones ſex notabiles & ingenioſæ, ibid.

Curator datus alicui tanquam prodigo qui non erat, ſi quid geſſerit, an valeant geſta per eum, 224.2.a

Curator ſi fuit alicui datus tanquam prodigo, an videatur ei interdicta bonorum adminiſtratio,226.2.a

Curator ad litem an detur minori inuito actori, 231.2.

D.

DAre & promittere, ad ſenſum diſtincta, ad aliquos iuris effectus aliquando ſunt paria,417.2.a

Datio ordinata ad factum, pro facto reputatur, 175.1.b

Quomodo intelligendum,476.1.b

Debitor perempta ſpecie liberatur, vbi quantitas debetur reſpectu certæ ſpeciei, 149.1.a

Debitori decepto aliquo remedio ſuccurritur, 158.1.a

Debitor perempta ſpecie liberatur, vbi quantitas debetur reſpectu certæ ſpeciei,149.1.a. & ſequent.

Debitori decepto aliquo remedio ſuccurritur,158.1.a

Debitor quantitatis reſpectu certæ ſpeciei an perempta ſpecie ante moram liberetur,230.1.a

Debitor re perempta an indiſtincte teneatur: an vero diſtinguendum ſit, an res ſimiliter apud creditorem peritura eſſet,231.2.a. & 232.1.a

Debitor an liberetur rei interitu in caſibus, in quibus mora committitur abſque interpellatione,232.2.a

Debitori meo ſi iuſſero vt tibi pecuniam det; ille vero promiſerit tibi dare, an tu mihi tenearis reddere,233.2.a

Debitor ex delegatione facta liberatur, licet delegatus debitor ſoluendo non ſit,234.2.a

Debitor in mora conſtitutus eam purgare poteſt ante litem conteſtatam,235.2.a

Debitor certæ rei an liberetur eius interitu poſt moram, quando obligatio ex delicto deſcendit,286.1.b

Et quid in aliis obligationibus,287.2.b

Debitor an præſumatur legare creditori ſuo animo compenſandi, quando debitum eſt voluntarium,646.1 b

Debitor & creditor ſunt correlatiua, nec vnum ſine altero eſſe poteſt,569.2.b

Debitor negans debitum vtrùm amittat beneficium ceſſionis bonorum,778.1.b

Debitor obligatus ciuiliter, licet pecuniam non receperit, exceptione non numeratæ pecuniæ ſe tuebitur,733.2.b

Decimæ Laicis concedi non poſſunt ex Concilio Lateranenſi,111.1.b

Decimas obtinere in aliena parochia nemo poteſt,169.1. b

Decretum iudicis facit vt contractus præſumatur

tur rectè & ritè celebratus, 254.1.a
Quomodo id procedat, ib.2.a
Defendere non dicitur, qui in totum non defendit, 107.2.a
Defenſionem alienam ſuſcipere, virile eſt officium, 72.1.b
Definitio omnis periculoſa eſt, 88.1.b
Definitio Iurisdictionis expenditur & vnde Iurisdictio dicatur, 726.2.b. *cum ſeq.*
Definitio Iurisdictionis rectè defenditur conſiderato præcipuo fine, propter quem leges ſunt conditæ, 714.2.b
Definitio meri Imperij ſecundum Bart. quænam, 714.2.b
Definitio Rei tradenda eſt per eſſentiam & ſubſtantiam, non per effectus, 745.1.b
in Definitione hac: Iurisdictio eſt poteſtas cũ neceſsitate iuris dicendi & æquitatis ſtatuendæ, *quid loco generis, & differentiæ ponatur*, 714.2.b
Delegandi poteſtas maioribus duntaxat magiſtratibus competit, 45.
Delegari poſſunt quæ iure magiſtratus competunt, ibid.
Delegatus non poteſt ſubdelegare, etiam vnum articulum ipſius cauſæ, 34.2.a
Delegatus Principis an ſubdelegare poſſit cauſas meri Imperij, ibid.
Delegatus Principis eſt maior ordinario, 55.1.a
Delegari non poſſunt cauſa meri Imperij, ibidem.
Delegare nemo poteſt qui iurisdictionem habet non iure proprio, ſed alieno beneficio, 702.2.b
Delegare nihil aliud eſt, quam dare alium debitorem loco ſuo, 548.2.b
Delegatio differt à iuſſu, 699.1.b
ad Delegationem quid neceſſarium ſit, 549.2.b
Delegatus habet Iurisdictionem beneficio alieno, 770.1.b
Delegatus Papæ in aliqua cauſſa priuata an poſſit dici Officialis Papæ ad effectum, 670.1.b
Delegatus Principis an abſolutè dignior ſit Ordinario, 665.1.b
Delegatus Principis eſt dignior Ordinario, 557.2.b
Delegatus Principis habet dignitatem aliquam innominatam, 666.1.b
Delegatus Principis repræſentat Principem tantummodò in cauſſa delegata, 666.1.b
Delegatus Principis præfertur Epiſcopo reſpectiue, 665.1.b
Delegatus Principis vtrùm poſſit delegare cauſſas meri Imperij, 689.1.b
Delinquens ſæpius ſeuerius puniri poteſt, licet alias punitus non fuerit, 4.1.a
Delictum pœna mortis eſt aliquando dignum propter iterationem & frequentiam, ibidem.
Delictum vaſalli an & quando filijs noceat in feudo, 45.2.a
Delictum non præſumitur, 166.2.b
Delinquens eſt puniendus in loco vbi deliquit, & ad eum eſt reducendus, 321.1.b
Delinquente mortuo ante ſententiam, confeſſo vel conuicto an bona eius confiſcari poſſint, 339.1.b
Delicta plura eiuſdem generis quomodo punienda & quomodo diuerſis pœnis, 347.1.b
Delicta puniri & cauſſas expediri, publicè intereſt, 694.2.b
Delictum ſi probetur per teſtes dicentes ſe ſcire: quia vicini, &c. qualis pœna ſit imponenda, 567.2.b
in Delictis puniendis quid ſeruandum ſit, 513.1.b
in Delictis temperamentum æquitatis eſt adhibendum, 727.1.b
in Delictis vtrùm conſuetudo delinquendi à pœna excuſet, 511.2.b
in Delictis publicis proceditur per viam accuſationis, 728.1.b
Denunciare obligatus maleficia punitur, ſi vnum denunciare neglexerit, 10-.2.a
Denunciatio litis neceſſaria an ſit, cum venditor ſcientiam habet litis motæ, 183. .a
Denunciatio & interpellatio an ſit neceſſaria, quando venditor ſcit emptori litem eſſe motam, & iuramenti venditioni acceſſit, 183.2.a
Denunciatio omnem alienationis Emphyteuticæ contractum præcedere debet, 480.1.b
Denominatio eſt à digniori deſumenda, 580.1.b
Depoſitum, quod Doctores noſtri confeſſionatum vocant, an eodem iure cenſeri debeat, quo verum & reale depoſitum, 252.1.a
Deſtinatum habetur pro iam facto, 117.2.a
Determinatio vna & eadem reſpiciens plura determinabilia, æqualiter determinare debet, 744.2.b
Dictio, citra, idem aliquando valet quod præter; aliquando idem quod, ſine, 14.2.a
Dictio, mox, ſtatim, omnino, *ſignificant ipſo iure aliquid fieri*, 103.1.a
Dictio, ſeu, *in legatis quid importet*, 380.1.a

Dictio, pro, non importat conditionem, ſed cauſam, 361.1.a
Dictio, tanquam, aliquando eſt veritatis nota, 368.1.a
Dictio, cum, & dictio, Et, æquiparantur, 76.2.b
Dictio, tunc, denotat extremitatem temporis, 448.1.b
Dictio, eiſdem, in l. cum quis, in fine C. de natural. lib. quomodo intelligenda, 486.1.b
Dictio, ex, aliquando ſignificat cauſam mediatam, 449.2.b
in Dictionis vel pro id eſt expoſitione qualis abſurditas vigeat, 672.2.b
Dictionis verò quæ ſit natura, 681.1.b
Dictio alij non ſemper denotat ſimilitudinem, 681.2.b
Dictio De ſignificat cauſſam immediatam, 42.2. etiam cauſſam remotam, 513.1.b
Dictio Etiam vtrùm implicet perſonas Magiſtratuum, 717.1.b
Dictio Etiam quam difficultatem pariat in l. 1. C. qui adm. 759.2.b
Dictio ex quid denotet, 747.2.b
Dictio Omnimodo qualem naturam habeat, 782.2.b
Dictio tantum excludit merum Imperium, 724.2.b
Dies incertus pro conditione habetur.
Difficultas an excuſet debitorem à mora, 251.1.a. & ſeq.
Difficultas excuſat à culpa, ibid. 1.b
Differentia an ſit inter iudicem dare & iuriſdictionem mandare, 674.2.b
Differentia eſt inter feudum & dotem, 571.2.b
Differentia inter modum & conditionem cur non ſit, oſtenditur, 616.1.b
Differentia inter iudicium cœptum & acceptum quæ ſit, 580.2.b
Differentia inter iuriſdictionem, quæ ineſt mero Imperio, & eam, quæ ineſt mixto Imperio, ſtatuitur, 716.1.b
Differentia quæ ſit, an delegatio facta per legem generalem: an verò per reſcriptum Principis facta ſit, 689.2.b
Differentia ſitne inter aditionem & votum, 759.1.2.b
in Differentia conſtituenda inter domum ſimpliciter relictam & fundum quid Doctores putauerint, 116.2. Auctores legum diuerſam mentem habuiſſe videntur, ibid.
Differunt inter ſe aliquid eſſe talem & eius vice fungi atque ſic haberi pro tali, 673.1.b
Dignitas ſemper maior eſt eius, qui iure proprio habet quàm eius, qui alieno, 669.1.b
Dignitatum gradus an ſint numero quinque vel pauciores, 677.1. & 2. cum ſequentibus.
Digniora ſunt, quæ habent maiorem virtutem, potentiam & iuriſdictionem, 559.1.b
minùs Digna multoties præmittuntur, 559.2.b
Diſcordia non eſt inducenda inter ius ciuile & canonicum, 461.2.b
Diſpenſatio contra leges iuſta eſt bonum publicum, 85.1.b
Diſpoſitio quælibet reſtringitur ex cauſa finali, 514.2.a
de Diſponentis vna linea quamdiu ſupereſt aliquis, ſemper portio ſpectare debet ad ſuperſtites illius lineæ tàm maſculos quam fœminas, excluſis deſcendentibus alterius lineæ etiam maſculis, 526.1.b
Diſpoſitio continens captionem ac dolum quendam & prauam alienæ hæreditatis ambitionem eſt contra bonos mores, 618.1.b
Diſpoſitio generalis an comprehendat cauſam dotis, vbi non reperitur ſpecialiter priuilegiata, 663.1.b
Diſpoſitio generalis quoad ea, quæ comprehenduntur ſub genere, idem operatur, quod ſpecialis quoad ea, quæ continentur ſub ſpecie, 620.1.b
Diſpoſitio qualibet intelligitur, rebus ſic ſtantibus, 617.2.b
in Diſpoſitione generali nunquam veniunt ea, quæ ſpecialiter fieri non poſſunt, 621.1.b
ex Diſpoſitionibus duabus prævalet pinguior, 562.2.b
Diſſenſus vnius vel alterius maiori parti nocere non debet, 460.1.b
Diſſenſus vnius impedit ſeruitutem conſtitui, vel aliud ius acquiri, ibid.
Diſtinctio inter acceptationem legati, & approbationem teſtamenti repudiatur, 605.1.b
Diuortium olim non erat in cauſſa amiſſionis dotis, ſed cauſſa erat adulterium, 574.2.b
Diuortium inter virum & vxorem hodie fieri nequit, de iure Canonico, 574.1.b
Diuerſa eſt ratio verbi, conuenit, & verbi, promiſit, quia illud generale eſt, hoc ſpeciale & proprium ſtipulationis, 492.2.b
Diuiduæ ſunt obligationes, quando debitum pro parte præſtari poteſt: indiuiduæ quando non poteſt, ſed totum præſtari debet, 463.1.b
Diuidui & indiuidui materia explicatur propoſitis concluſionibus breuiori & faciliori via, 465.1.b

Diuidua obligatio eſt, quæ diuiſionem recipit: indiuidua quæ non recipit, ibid.

Diuiduum recipit partes multiplicatiuas: quandoque iuridicas: quandoque diſcretas, 466.2.b

Diuiſio hereditatis an ita ſit inſtituenda, vt maior diuidat, minor eligat, 663.1.a

Diuiſio patris inter filios iuramento firmata, an poſſit reuocari, 707.2.a

Diuiſio patris facta inter liberos quando ſeruāda, 742.2.a

Diuiſio feudi an poſſit fieri altero vaſallo prouocante, 142.2.b

Diuiſio facta per ſortes an reſcindi poſſit prætextu læſionis, 206.1.b

Diuiſio vt reſcindi poſſit propter læſionem, an neceſſaria ſit læſio vltra dimidiam, 207.1.b

Diuiſio rei emphyteuticæ an poſſit fieri inter emphyteutas ſine conſenſu domini, &c. 448.2.b

Diuiſio emptionis vicem obtinet, 448.2.b

Doctorem qui ſe profitetur & ius ignorat, in culpa eſt, 408.1.b

Doctori de conſuetudine aſſerenti credendum eſſe, verius eſt, 674.2.b

Doctorum auctoritas eſt probabilis, non neceſſaria, 670.2.b

Doctorum auctoritas in iudiciis magni æſtimatur, 606.1.b

Dolus facere videtur qui petit quod reſtituturus eſt, 11.1.a

Dolus non excluditur in generali ſermone, 156.2.a

Dolus ex propoſito & reipſa æquiparantur, 169.2.a

Dolo facit, qui cum aliena iactura locupletatur, ibid.

Dolo facit qui petit quod reſtituere oportet eundem, 179.2.b

Dolus non præſumitur, 200.2.b

Dolus vbi re ipſa adeſt, tunc iuramentum non obligat, 611.2.b

Dominium ex ſententia an transferatur, 71.2.a & ſeq.

Dominium directum an acquiratur ex præſcriptione ſeu vſucapione, 80.2.a. & ſeq.

Dominium ad venditorem reuertitur ex pacto legis commiſſariæ & addictionis in diem; & quare, 142.2.a. & ſeq.

Dominium quod ex poſſeſſione præſumitur, non ſufficit ad obtinendum in rei vendicatione, 84.2.a

Dominium rerum in pendenti eſſe non poteſt, 474.2.a

Dominium ſemel quæſitum non poteſt auferri ſine conſenſu partis, 21.2.b

Dominus ad quem feudum reuertitur, an teneatur ſatisfacere creditoribus, quibus feudum erat obligatum cum conſenſu ipſius domini, 93.1.b

Dominus qui feudum conceſſit, tenetur præciſe tradere, 60.1.b

Dominium non transfertur abſque traditione, 61.1.b

Dominus conſentiens alienationi feudi abſque vlla proteſtatione, an ſibi præiudicet quoad directum dominium, 120.2.b

Dominium rei legatæ mortuo teſtatore tranſit in legatarium, 451.2.b

Dominus habet ius offerendi precium emptori, 448.1.b

Dominium an quis habeat iure ſpeciali vel iure communi nihil refert, 623.2.b

Dominium bonorum aduentitiorum ſemper habet filiusfamilias, licet ea recuperare non poſſit, patre viuente, qui eſt legitimus adminiſtrator eorum, 523.1.b

Dominium eſt de iure gentium: actiones vero de iure ciuili, 558.1.b

Dominium faciliùs tollitur quàm actio perſonalis, 559.1.b

Dominium legatario quot modis acquiratur, 650.1.b

Dominium pecuniæ qualiter per commixtionem amittatur, & non aliarum rerum, 547.1.b

Dominium rerum an poſſit acquiri, abſque vlla habili cauſſa, per ſolam mixtionem, 548.1.b

Dominia rerum videntur eſſe maioris momenti, quam pecunia, quæ dicitur de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, 554.2.b

Dominium rei legatæ recta via, mortuo teſtatore tranſit in legatarium, 649.2.b

Dominium reuocabile quod appelletur, 527.1.b

Dominium vtrùm transferatur ſine traditione, 541.2.b

Dominij alti quanta vis, 727.1.b

ad Dominium ipſius rei pertinent fructus, 640.2.b

Domus diſtinguitur per intermedium parietem, 626.1.b

Donatio non præſumitur, 209.2.a

Donatio excedens ſummam quingentorum aureorum iuramento firmata an requirat inſinuationem, 326.1.a

Donatio inter patrem & filium, & inter virum & vxorem; vtrùm ita donatoris morte confirmetur, vt dominium rei donatæ & fru-

fructus pertineant ad donatarium ex eo die quo donatio facta eſt,327.1.a
Donatio inter patrem & filium, & inter virum & vxorem excedens quingentorum aureorum ſummam ſi non fuerit inſinuata,vtrùm confirmetur morte donatoris, ſaltem vſque ad ſummam 500.aureorum, 326.1.a. & ſequentibus.
Donatio patris iuramento firmata an valeat, 330.1.a
Donatio an valeat,ſi vnus ex filijs alteri filio donet patre conſentiente bona ipſius patris, ibid. 2.a
Donatio patris an valeat ſi pro legitima filio donet,331.1.a
Et quid ſi donet ſtudiorum gratia, 334.1.a
Donatio remuneratoria inter patrem & filium an valeat,328.1.a
Et quid ſi pater dicat donare filio, tum ob benemerita,tum ob paternum amorem, 329.1.a
Et quid ſi merita filij probari non poſſint, ibidem
Donatio inter virum & vxorem remuneratoria an valeat,334.1.a
Donatio inter coniuges an iuramento firmetur, 335.1.a
Donatio reciproca, vel remuneratoria, vel ob cauſam, excedens ſummam quingentorum aureorum an inſinuationem requirat, 334.1.a
Donatio cauſa mortis an ſit cum ſanus corpore donat, poſt mortem ſuam nullo praeſenti periculo mortis territus,535.2.a
Donatio cauſa mortis in legitimam imputatur filio,382.1.a
Donatio mortis cauſa an ſit,cum promittit quis ſe non reuocaturum,536.1.a
Donatio requirit conſenſum donatarij, 546.2.a
Donatio inter viuos reuocatur filiorum natiuitate,369.2.a
Donare mortis cauſa poſſitne mulier quae non poteſt contractum facere,571.2.a
Donatio cauſa mortis habet naturam vltimae voluntatis, 572.1.a
Donare cauſa mortis an minor 25. annis poſſit abſque curatoris authoritate.
Donare cauſa mortis poteſt, qui teſtari poteſt, 573.1.a
Donatio ſimplex an ſit conferenda,593.1.a
Et quid ſi ab initio valeat,594.1.a
Donatio ſimplex an ſit conferenda, 698.1.a
Donatio patris morte eius confirmatur, quomodo id accipiendum,698.2.a
Donare cauſa mortis an poſſit vſurarius manifeſtus,574.1.a
Donatio inofficioſa parentum quatenus reuocetur a filijs,727.1.a
Donatio mortis cauſa poſſitne reuocari ex poenitentia donatoris abſque haerede decedente, 575.1.a
Donatio omnium bonorum praeſentium & futurorum iuramento confirmatur,731.1.a
Donatio omnium bonorum praeſentium & futurorum reſeruato vſufructu valet, 731.2.a
Donatio omnium bonorum praeſentium & futurorum aliquo reſeruato de quo donator in vita diſponere poſſit an de iure ſubſiſtat? 732.2.a
Donatio omnium bonorum praeſentium & futurorum aliquo reſeruato,de quo donator diſponere poſſit in certum genus perſonarum,an valeat,733.2.a
Donatio omnium bonorum praeſentium & futurorum quo donator diſponere poſſit in vita,vel in morte,an valeat, 734.1.a
Donatio omnium bonorum praeſentium & futurorum an contineat veſtes & ſuppellectilem,ibid.
Donatio omnium bonorum praeſentium & futurorum non valet,729.2.a
Donatio profectitia reuocari poteſt,14.1.b
Donatio ſimplex à parente in filium collata conferri debet, 83.2.b
Donatio reuocari poteſt ſi pacta non ſeruentur, 125.1.b
Donatio propter nuptias an ipſo iure conſtituta videatur, 242.1.b
Donatio celebrari poteſt abſque traditione ſtipulatione interueniente, vel nudo pacto, 542.1.b
Donatio iuramento firmata abſque inſinuatione vtrùm valeat.ſi excedat ſummam quingentorum aureorum,632.2.b
Donatio ſimplex à patre collata in filium emancipatum vtrùm conferri debeat,633.1.b
Donationem propter nuptias doti aequalem vxori ſuae maritus conſtituere tenetur, 242.2.b
Donationem propter nuptias an vidua lucretur, ſi dos non fuerit ſoluta, 346.b
Donationem ſimplicem à parentibus collatam.ſi valida ſit ab initio conferendam eſſe,non dubitatur,631.2.b
Donatio inter virum & vxorem iuramento confirmatur,257.2.b
Donare volens vxori ſuae futurae, quem modum ſeruare debeat,267.1.b
Donator an poſſit pactum vel modum donationi adiectum in fauorem tertij ad debitum reuocare,

care, 272.2. b

Donaus ſub conditione, non impleta conditione repetere poteſt: & quando, & quomodo id accipiendum, 274.2. b

Donatio contractus non eſt, 274.1.b

Donandi poteſtas non venit in generali adminiſtratione, 345.2. b

Donatio propter nuptias cedit lucro vidua, non tanquam vſura, ſed tanquam ſors debita ex pacto vel ſtatuto, 404.2. b

Dos ſoluto matrimonio ad mulierem reuertitur & vendicari poteſt, ſed non propria authoritate, 106.2. a

Dotis priuilegia locum habent etiam in dote, vt vocant; confeſſata, 252.2. a

Dos à patre profecta, vtrùm ad patrem reuertatur mortua filia liberis in matrimonio ſuperſtitibus, 323. 2.a

Dos & donatio propter nuptias quomodo conferenda ſit à ſuis vel emancipatis, 590.2.a

Dos & donatio propter nuptias conferri debet à nepotibus, 591.2. a

Dos filia vnius ex ſocijs omnium bonorum, an ſoluenda ſit de communibus bonis, necne, 160.2.b

Dotis dictio non eſt in vſu, 255.1. b

Dos datur vt inſeruiat oneribus matrim. 403. 2. b

Dos promiſſa an ſit proprie dos? 420.2. b

Dos cui promiſſa eſt, etſi nondum ſoluta ſit, dotata dici poteſt, ibid.

Dos promiſſa apta eſt inſeruire oneribus matrimonij cum fuerit ſoluta, 421.1.b

Dos à dando dicitur: datio itaque neceſſaria eſt, nec ſufficit promiſſio. 421.2.b

Dotis fructus pertinent ad maritum pro oneribus matrimonij. ibid.

Dotem non ſcriptura, ſed numeratio facit, ibidem.

Dos eſt contractus qui re perficitur, ideo ſi non incipiat à traditione, ſed à promiſſione, non eſt dos, ſed dotis promiſſio; ibid.

Dos an propriè dicatur ſoluto matrimonio, antequam ab vxore ſit recuperata, 424.1.b

Dos ſine matrimonio eſſe non poteſt: vbicunque igitur nomen matrimonij non eſt, nec dos eſt, 424. 1.b

Dos non erat effectu ſoluto matrimonio, quia mulier iterum nubere poteſt, 424.2.b

Dotis vſucapio non procedit, matrimonio inualido exiſtente, ibid.

Dos recuperata an dotis nomen retineat. 425. 1. b

Dos ſoluto matrim. recuperata nomen amittit, ibid.

Dos recuperata ſaltem largè dicitur dos, 427. 2.b

Dos an ſit ius vniuerſale? ibid.

Dos recipit argumentum & diminutionem, ſicut cætera iura vniuerſalia, ibid.

Dos in legibus dicitur dari, vendicari, ſequeſtrari, reſpectu habito ad res in dotem datas, quæ ſunt corporales, 421.2 a

Dos poteſt conſiſtere in vna re, etiam minima, ibid.

Dotis ius vniuerſale non venit in ratione legis Falcidiæ, ſed Falcidia refert legatum dotis, ſicut cætera legata particularia, 429.1.b

Dos minuitur ſumptibus neceſſarijs, ibid.

Dotis cauſa fauorabilior, quàm fiſcus, 464. 2. b

Dotis cauſa an poſſit diebus fèriatis cognoſci, ibi-

Dotis cauſa dicitur pia, 435.1.b

Dotis cauſa cum principaliter agitur, an ſit mixti fori, ibid.

Dos non gaudet priuilegijs piæ cauſæ, ibid.

Dos ſubrogata videtur loco legitimæ, 435.2.b

Dos à patre profecta ad patrem redire debet, 708.2.b

Dos conſiſtere poteſt in nuda promiſſione, & etiam in re aliena, 542. 2. b

Dos quænam dicatur eſſe in quantitate, 655. 2. b

Dos in quo caſu ad patrem pertineat, 771.1.b

Dos eſt proprium patrimonium mulieris, 571. 2. b

in Dotis materia nullus extat textus, qui affirmet, dotem ſemper eſſe deducendam ex hæreditate, vel ex bonis mariti, 634.1.b

Dotis cauſſa ſemper & vbique præcipua eſt, 663. 2.b

Dotis & donationis quæ ſit natura, 542.2.b

Doti in dubio eſt fauendum, 646.2.b

Dotem amittit mulier ob adulterium, ſi agatur ciuiliter, 574.2.b

Dotem omnimodo ad filiam à patre emancipatam ſpectare certum eſt, 770.2.b

Dotem poſſidere mulierem ad ſuas alimonias intelligendum eſt impropriè, 772.1.b

Dubium eſt duplex; ſpeculatiuum & practicum, 75.1. a

E.

EAdem eſt ratio circa verbum, conuenit, quæ eſt de verbo, promiſit, vt videantur omnia ſolenniter acta, 492.2. b

Ea quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis hæredibus debentur, 454.1.b

Eccleſia aduerſus rem iudicatam an ſit reſtituenda, propter inſtrumenta de nouo reperta, 60.2.a

Eccleſia vtitur iure minoris, 61.1.a. & 186.2. & 598.1.b

Eccleſia non tenetur ad collectas, 100.2.a

Eccleſia non tenetur finita generatione emphyteuta, proximiorem inueſtire, 114.1.a

Eccleſia heres an teneatur inuentarium facere, vt non teneatur vltra vires hereditarias, 643.2.a

Eccleſia an de euictione agere poſſit lite venditori non denunciata, 186.2.a

Eccle. Rom. gaudet 100. annorum præſcriptione, 159.1.b

Eccleſiaſtica res in feudum dari ſolita, quando efficiatur de menſa Eccleſiæ, ac proinde in feudum dari amplius nequeat, niſi cum ſolennitatibus in iure requiſitis, 111.1.b

Eccleſia vtrùm in integrum reſtituenda aduerſus præſcriptionem 40. annorum, 398.1.b

Eccleſiæ nocet lapſus quadriennij in petenda reſtitutione læſionis, ibid.

Eccleſiaſticis in cauſis non ſeruantur feriæ, 435.1.b

Eccleſiaſticus iudex in cauſa dotis quando adeundus, ibid.

Eccleſia quando grauata eſt reſtituere alteri Eccleſiæ, an Trebellianica ceſſet, 774.2.b

ab Eccleſia emens an teneatur ſtare colono, 526.1.b

in Eccleſiæ fauorem idem dici poteſt, quod in fauorem fiſci, 526.2.b

Edere non dicitur, qui in totum non edit, 107.2.a

Edictum de non vocandis in ius ſine venia parentibus & patronis tempore Iuſtiniani Imp. viguiſſe videtur, exploſa in vniuerſum violenta manuum iniectione, 499.2.b

Edictum fraudatorium ad quos pertineat, 785.1.b

Editio actionis longè dignior quam inſtrumentorum, rationum, &c. 580.1.b

Editio an iure actionis vel officio iudicis fieri debeat, 589.1.b

Effectus iam in eſſe productus non tollitur ceſſante cauſſa, 508.1.b

Effectus attribuitur primæ cauſſæ, quando ſecunda cauſſa non poteſt operari abſque prima, 674.1.b

Effectus quis reſultet ex eo, quod aliquid ſit inductum principaliter ob publicam vtilitatem: & ſecundariò ob priuatam: vel è conuerſo, 685.1.b

Effectum nullum producit id quod non eſt, 759.1.b

Elogia & notoria quæ? 41.2.a

Emancipatio eſt capitis diminutio minima, 447.1.b

Emancipatione non rumpitur teſtamentum, ibid.

Emancipatione ſecuta, ceſſat acquiſitio patri & ius peculij, & filius emancipatus habetur pro extraneo, 770.2.b

Emens ſcienter rem alienam, actionem de euictione non habet, 190.1.a

Emens rem relictam per fideicommiſſum, quæ non erat teſtatoris ab extraneo, non videtur renunciare legato vel fideicommiſſo, 451.2.b

Emens rem propriam teſtatoris ab extraneo, non videtur renunciare legato, ibid.

Emens rem legatam ab herede pendente conditione legato vel fideicommiſſo renunciare, 452.2.b

Emens ſcienter ab herede rem ſibi legatam pure, legato renuntiare videtur, 453.1.b

Emendatio libelli poſt litem conteſtatam in particularibus iudiciis vtrùm fieri queat, 594.1.b

Emendatio libelli permittitur, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius diuenti decernit æquitas, 593.2.b

Emptio & venditio perficitur ex conſenſu contrahentium, 123.2.a

Emptio ſine quantitate, nulla eſt, 124.1.a

Emptor an de euictione agat, cum litem motam denuntiare venditori omiſit, ſi conſtiterit cauſam defendi non potuiſſe, 184.2.a

Emptor de euictione agere nequit, niſi res per ſententiam Iudicis euicta fuerit, ibid.

Emptor qui in lite mota vicit aduerſarium, an poſſit ſumptus factos repetere à venditore, à quibus aduerſarius fuit abſolutus, 188.2.a

Et quos ſumptus, 189.2.a

Emptor victus per ſententiam an teneatur appellare, 191.2.a

Emptor ſi appellauerit, tenetur appellationem proſequi à ſententia lata in cauſa euictionis, 192.1.a

Emptor hereditatis habetur loco heredis, & in eum tranſeunt omnia iura vtilia, 400.2.b

Emptor & venditor ſunt correlatiua, 554.1.b

Emptor ſentit maius commodum, quàm venditor, 554.2.b

Emptoris graue onus ex eo, quod tenetur venditori ipſam rem retrouendere: & ideo dicitur pars pretij, 619.2.b

Emptio rei propriæ ita non valet, vt emptor ſciens etiam precium omittat, 403.1.b

Emptiones & venditiones comparata ſunt, vt rerum dominia acquirantur, 541.2.b

Emphy-

Emphyteuſis requirit ſcripturam, ib. 2.a

Emphyteuta qui ſoluit magnam penſionem, an ſentiat damnum particulare ex quo tota res Emphyteutica non perit, 98.1.a

Emphyteuſis propriè quæ dicatur, 99.1.a

Emphyteuta differt à conductore fundi vectigalis, ibid.

Emphyteuta eccleſiæ an teneatur ad ſoluendas collectas, vbi dominus eſt immunis, 100. 2.a

Emphyteuta non tenetur ad ſoluendas collectas, vbi Dominus eſt immunis, ibid.

Emphyteuſi finita abſque culpa Emphyteutæ, vtrùm meliorationes repeti poſſint, 101. 1.a

Emphyteuta tenetur rem meliorare, 102.1.a

Emphyteuta non ſoluens Canonem per triennium, an ipſo iure cedat à iure emphyteutico, ibid.

Emphyt. dicitur, licet magna penſio præſtanda ſit, 99.2.a

Emphyteuta an ſit remittenda penſio, ſi res emphyteutica ſit ab hoſtibus occupata, ibid.

Emphyteuta tenetur de caſibus fortuitis, ibidem.

Emphyteuta ceſſante in ſolutione canonis, & Domino declarationem ſuæ voluntatis differente, fructus interim percepti ex re emphyteutica ad quem pertineant, 103.2.a. & ſeq. latè.

Emphyteutam canonem non ſoluentem poſſitne propria authoritate expellere Dominus, 106. 1.a

Emphyt. res dicitur à Domino poſſideri ciuiliter, ibid.

Emphyteuta qui per triennium non ſoluit canonem totum, an iure ſuo priuandus, 107.1.a

Emphyteuta Eccleſiæ poteſt moram purgare, 110. 1.a

Emphyteuta priuati qui canonem non ſoluit, poſſitne purgare moram, ibid. & ſequentibus latè.

Emphyteuta ſi decedat pluribus hæredibus relictis, quorum vnus ſuam canonis portionem ſoluat; alter verò non; an tota res emphyteutica reuertatur ad dominum, an vero pars tantum, 109.1.a

Emphyteuta dicitur inferre iniuriam Domino, ſi Canonem non ſoluat, 111.1.a

Emphyt. ſoluenti Canonem poſtquam priuandus erat iure ſuo, vtrùm pœna caducitatis remiſſa eſſe videatur, ibid.

Emphyteuſi ad Dominum reuerſa propter generationem finitam, an teneatur Dominus inueſtire proximiorem agnatũ, 113.2.a. & ſeq. latè.

Emphyteuta qui Canonem emphyteuticum ſe ſoluturum iureiurando promiſit, vtrùm cadat iure ſuo, ſi vno duntaxat anno ceſſauerit in ſolutione, 277.2.a

Emphyteuta an poſſit donare ius ſuum conſenſu Domini non requiſito, 343.2.a

Emphyteuta an donare poſſit conſenſu Domini non requiſito, 740.2.a

Emphyteuſim an pater prælegare poſſit vni ex filijs ſuis, 696.1.a

Emphyteuſis Eccleſiaſtica an veniat in bonorum confiſcatione, quando ex pacto tranſire poteſt ad extraneos hæredes, 253.1.b

Emphyteuſis conceſſa alicui & filijs ſuis, an veniant fœminæ, 282 1.b

Emphyteuſim non eccleſiaſticam ſi quis ſtipuletur filijs ſuis, an etiam filijs naturalibus ſtipulatus videatur, 283.2.b

Emphyteuta qui 30. vel 40. annis Canonem non ſoluit, an præſcriptionem allegare poſſit, ne in futurum ſoluere cogatur, 284.1.b. & ſeq.

Emphyteuſis poteſt diuidi Domino irrequiſito, 208.1.b

Emphyteuſis alienare non poteſt Domino irrequiſito, ib.

Emphyteutæ plures an poſſint rem emphyteuticam alienare irrequiſito Domino, 449. 1.b

Emphyteuſi duobus conceſſa ea lege, vt vno mortuo eius portio ad alterum pertineat, ſi fiat diuiſio inter eos, & alter alteri renunciet omne eius, quod ſperat in alterius portione, & poſtea contingat alterum abſque liberis mori, an ſuperſtes admittatur ad illius portionem vel Dominus directus? 450.2.b

Emphyteuta qui non ſoluit Canonem per triennium cadit iure ſuo: in re Eccleſiaſtica per biennium, 470.2.b

Emphyteuta an poſſit donare irrequiſito Domin. 479.2.b

Emphyteuſeos & locationis rei eccleſiaſticæ, vt valeat conceſſio, requiritur vt cedat in euidentem vtilitatem eccleſiæ, 508.1.b

de Emphyteutici contractus ſubſtantia vtrùm ſit, vt detur aliquid pro ingreſſu, 779.2.b

Epiſtola contra ſcribentem probat, quatenùs ſcripſit ſe habere res depoſitas, 535.1.b. an probet quoque in fauorem ipſius ſcribentis, quatenùs ſcripſit ſibi quoque deberi, ibid. quæritur.

Epiſtola negata & non recognita per comparationem litterarum an plenam fidem faciat, 536.1.b

Epiſcopus cum conſenſu Capituli de futuris diſponere poteſt in præiudicium ſucceſſoris, 55.2.b

Epi-

Epiſcopus an poſſit rem in feudum dari ſolitam, & ad ſe deuolutam conſanguineu ſuu infeudum dare, 57.1.b

Epiſcopi & Prælati res ab antiquo in feudum dari ſolitas rectè concedunt, 59.1.b

Epiſcopus an poſſit abſque conſenſu capituli in feudum dare rem ad ſe reuerſam infeudari ſolitam, 104.2.b

Epiſcopus & cæteri Prælati an poſſint laicis in feudum concedere decimas ad Eccleſiam reuerſas, ante Concilium Lateranenſe infeudari ſolitas, 111.1.b

Equites Hieroſolymitani, & ſimiles an poſſint ſuccedere in feudis, 56.2.b

Error iuris ad vſucapionem non prodeſt, 194.2.b

Error iuris an proſit ad præſcriptionem longi temporis, ibid.

Error iuris bonam fidem non impedit, ibid.

Error iuris an proſit ad fructuum acquiſitionem, 195.1.b

Error veterum iuris Interpretum multorum circa captatoriam inſtitutionem, 615.1.b

Et edicto copulatiua an reſoluatur in disiunctiuam vel, 629.1.b

Euictionis nomine vt agi poſſit ab emptore, debet litem motam denunciare venditori, & ſimul interpellare eum vt veniat ad defendendum, 182.1.& ſeqq.

Euictio inter hæredes quando ſit præſtanda, latiſſimè explicatur, 704.2.a

Euictio præſtanda non eſt, cum res euincitur ex natura ſua, & cum emptor non ignorauit rem alienam eſſe, niſi ſpecialiter promiſſa ſit, 24.2.b

Euictio non eſt præſtanda, niſi oriatur ex cauſa antecedente euictionem, 25.1.b

Exæquatio, quæ fit iuris interpretatione, ceſſat, quando verba requirunt veritatem, & non fictionem, 480.1.b

Exceptio melioramentorum an poſſit obyci agenti ex l.2.Cod.de reſcind. vend. 153.1.a

Exceptione perpetua tutus ſolutum per errorem repetere poteſt, 164.1.a

Exceptio non numeratæ pecuniæ, vtrùm poſt biennium ſecundum ius ciuile opponi poſſit aliquo modo, 421.2.& ſeqq.

Et quid ſecundum ius canonicum, 243.1.a

Exceptio non numeratæ pecuniæ an locum habeat, cum quis ante Chirographum confeſſionis pecuniam ſe accepiſſe profitetur, 324.2.a

Exceptio non numeratæ pecuniæ poſſitne opponi contra inſtrumentum, quoties ſtatuto ciuitatis cauetur, vt certa quadam exceptiones duntaxat opponi poſſint, 244.2.a

Exceptio non numeratæ pecuniæ, an concedatur ei, qui teſtibus præſentibus confeſſus eſt ſe accepiſſe, 245.1.a

Exceptio non numeratæ pecuniæ, an locum habeat inter mercatores, 245.2.a

Exceptio non numeratæ pecuniæ, an perpetuo competat Ciuitati, 246.2.a

Exceptio excuſſionis competens fideiuſſoribus, an ſit dilatoria, 225.1.b

Exceptio dilatoria quæ, ibid.

Exceptio excuſſionis, an locum habeat vbi cauſa ex bono, & æquo cognoſcenda eſt, vel inter mercatores, vel coram arbitratore, vel quando ſine ſtrepitu & figura iudicij res agitur, ibid.

Exceptio excuſſionis, an ſit de apicibus iuris, 226.2.b

Exceptio excuſſionis locum non habet, quando debitor eſt abſens, 227.2.b

Exceptio lite pendente ſuperueniens reo prodeſt, 228.2.b

Exceptio non numeratæ dotis, poſt lapſum tempus à lege conſtitutum opponi non poteſt, 262.2.b

Exceptio hæc: niſi in caſu abſentiæ, *an ſit de regula & quo modo intelligenda*, 694.1.b

Exceptio: Tu non adimpleuiſti, *ſemper poteſt opponi*, 516.2.b

Excommunicatus an poſſit teſtari? 585.1.a

Excuſſionis beneficium ſumma nititur æquitate, 277.2.b

Excuſſio principalis debitoris ſi facta ſit, & repertus fuerit non ſoluendo, & ideo actum fuerit cum fideiuſſore, an ſi pendente iudicio debitor efficiatur diues, repelli actor poſſit exceptione, 268.2.b

Excuſſio principalis debitoris an requiratur, cum quis agit hypothecaria contra poſſeſſorem rei ſpecialiter obligatæ, 405.1.b

Ex delicto defuncti hæredes obligantur in quantum tum ad eos pertinet, 460.1.b

Ex facto proprio, ſiue ex proprio delicto hæres quilibet obligatur in ſolidum, ipſe ſolus licet ex parte hæres ſit, 468.1.b

Executionem pendente appellatione fieri poſſe nemo fatebitur, 613.1.b

Exempla declarant in quibus caſibus regula ſit intelligenda, 57.1.a

Exempla non reſtringunt regulam, ſed declarant, in quibus terminis regula ſit intelligenda, 675.1.b

Exemplum authenticum fidem meretur Originalis & Matricis, 538.1.b

Extin-

Extingui non poteſt quod non eſt, 515.2.b
extraneus nullam habet actionem de dote ſoluto matrimonio, niſi expreſſe ſtipulatus ſibi reddi, 771.1.b
exhæredatio vim non habet, niſi adita hæreditate ab hærede, 458.2.a
exhæredatio debet fieri nominatim, 564.1.b
exhæredare an poſſit parens liberos ex alia cauſa, quæ non ſit expreſſa in Nouella Iuſtiniani, 720.2.a
exhæredari an poſſit filius, qui poſt cauſam ingratitudinis reconciliatus eſt patri, 721.2.a
exhæredari an poſſit filius, qui poſt ingratitudinis culpam admiſſam pœnitentiam egit, 722.2.a
exhæredari an poſſit filius, qui poſt ingratitudinem commiſſam monachus factus eſt, 723.1.a
exhæredatio, & præteritio æquiparantur, 485.2.b
eximens aliquem è carceribus iuſtè detentum qua pœna ſit afficiendus, 364.1.b
eximens iniuſtè captum de carceribus, an ſit puniendus, 365.1.b
ex Laudo non datur actio, niſi fuerit emologatum, 505.1.b
expreſſa hominis diſpoſitio facit ceſſare tacitam legis prohibitionem, 454.2.a
expreſſum dicitur, quod ex mente & coniecturis colligitur, 521.2.a
expenſæ ſunt acceſſoria rei principalis, 398.1.b
ex pacto de non petendo nihil aliud oritur, quam naturalis obligatio, 506.2.b
extenſio fit etiam in correctorijs, cum ratio expreſſa eſt in lege corrigente, 484.2.b
extenſio non poteſt fieri quando lex eſt correctoria & pœnalis ſimul, ibid.

F.

FActum ſuum quilibet impugnare poteſt, quoties nullum eſt, 430.2.a
Factum quod pro parte non adfert tantam vtilitatem reſpectu partis, quantam pro toto reſpectu totius eſt indiuiduum; ſecus ſi adferat, 462.1.b
Factum illud dicitur indiuiduum, quod ſi pro parte fiat, & pro parte intereſſe præſtetur, in diuerſis rebus fieret ſolutio, 462.1.b
Factum dicitur diuiduum in quo duo copulatiuè concurrunt: primum, quod pro parte impletum adfert tantam vtilitatem reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius: ſecundum, quod ſi pro parte fiat, & pro parte intereſſe præſtetur contingit ſolutionem fieri in eadem re, ib.
Facta indiuidua, quæ viſibilia vel corporalia; diuidua quæ inuiſibilia ſeu incorporalia, non eſt ſatis tuta diſtinctio, 463.2.b
Factum vnius rei debendi nocet alteri correo, 465.1.b
Facienti ex neceſſitate ſuccurritur, 505.1.b
Falſi crimen incurrit, qui tranſigit de crimine publico, quod pœnam non ingerit, 14.2.a
Falſi crimen dicitur eſſe capitale, ibid.
Falſi crimen pœnam habet deportationis, & publicationis bonorum, 15.2.a
Falcidia & Trebellianica, 403.1.a
Falcidiæ appellatione venit & Trebellianica, 403.2.a
Falcidia prohiberi poteſt à teſtatore, 509.2.a
Falcidiæ ratio cum initur, inſpicitur quantitas bonorum, quæ tempore mortis eſt, 515.2.a
in Falcidia detractione an legatarij contribuant, 770.2.b
Falcidia an locum habeat, cum pars hæreditatis legatur, 517.2.a
Falcidia locum habet in legatis, ibid.
Falcidia pertinet ad legata particularia, 518.1.a
Falcidia vt ceſſet, an tacita prohibitio ſufficiat, 520.2.a
Falcidia an locum habeat in fideicommiſſis particularibus, 519.1.a
Falcidia an locum habeat in legatis ad pias cauſas relictis, 527.1.a
Falcidia eſt quarta pars hæreditatis, 770.1.b
Fallentiæ ſeptem ad quid allatæ, 567.1.b
Falſitas nemini nocens etiam pœna extraordinaria ſolet puniri, 550.2.b
Fama & vox publica loco accuſatoris eſt, 41.2.a
Familiæ herciſcundæ iudicium ciuile eſt, non prætorium 440.b
Familiæ herciſcundæ iudicium rectè competere poteſt poſthumo, 441.1.b
Fauor filiorum hoc operatur, vt licet in legato omnium bonorum legitima contineatur, tamen omnino ſit deducenda filiorum legitima, 508.2.b
Feriæ non impediunt tutoris dationem, 434.1.b
Feudum non eſt propriè contractus, 1.1.b
Feudorum origo quæ, ibid.
Feudum an ſit contractus, 3.2.b
Feudorum liber an ſit authenticus, 4.2.b
Feudi diuiſio in hæreditarium, & ex pacto, & ex prouidentia an bona ſit, 5.1.b

Feudum ex pacto & ex prouidentia quod ſit, ibid.
Feudum hereditarium quod ſit, 5.2.b
Feudum ſi concedatur alicui & heredibus, quæ ſit interpretatio adhibenda, 7.1.b
Feudi conceſſio heredibus facta, intelligitur de maſculis, 9.1.b
circa Feudi alienationem factam Domino irrequiſito magna diſputatio eſt, an aperiatur Domino vel agnatis, 766.1.b
Feudum conceſſum pro heredibus quibuſcunque, an extendatur ad extraneos heredes & fœminas, 10.2.b
Feudalis conceſſio pro heredibus maſculis facta, quomodo accipienda eſt, 11.2.b
Feudum confiſcatur, quoties ita conceſſum eſt, vt ad heredes extraneos peruenire poſſit, 38.1 b
Feudum licet in aliquibus non habeat propriam naturam, in alijs tamen eam retinet, ibidem.
Feudum à vaſallo alienatum, abſque domini conſenſu an aperiatur domino vel agnatis, 46.1.b
Feudum nondum apertum domino, an concedi poſſit abſque conſenſu vaſalli viuentis, 52.1.b
Et quid ſi concedatur pure, ibid.
Et quid ſi vaſallus feudum tenens liberos habeat, ibid.
Feudi conceſſio abſque conſenſu Capituli realis eſt, & ſucceſſorem obligat, 54.2.
Feudum pecunia emptum propriè feudum non eſt, 68.2.
Feudum quod poſt mortem patris filijs defertur, non eſt conferendum ſororibus, 80.2.
Feudum emptitium filijs ſuccedentibus in hereditate patris vna cum ſororibus, an conferendum ſit, & quid de feudo empto, quod ad primogenitum ſpectat an ſit ab alijs fratribus conferendum, 82.1.
Feudum nouum conceſſum iure antiqui feudi, vtrùm naturam aſſumat antiqui. 97.2.
Feudum eſt beneficium & ex amore domini procedit, 97.1.
Feudum in dubio an antiquum vel nouum præſumatur, ibid.
Feudo ad dominum reuerſo, propter lineam finitam, an Dominus teneatur proximioribus agnatis illud concedere, 111.2
Feudum dare an cuilibet rerum ſuarum Domino ſit permiſſum, 112.1
Feudum an dari in dotem poſſit ſine conſenſu Domini, 114.1.
Feudum an reuertatur ad dominum vna cum eo quod vaſallus præſcripſit vltra fines ipſius feudi, 126.2.
Feudum an reuertatur ad dominum, ſimul cum iuriſdictione, quam de nouo vaſallus acquiſiuit, 127.1
Feudum an ſit tacitè obligatum vaſallo pro ſumptibus in illo factis, 130.1.b
Feudo ob vaſalli mortem ad dominium reuerſo, quid ſit de fructibus illius anni ſtatuendum, 134.2.b
Feudorum in libris, vbi forma & modus agendi traditur, nulla fit mentio an vaſallus cum venia Dominum in ius vocare debeat, 501.1.b
Fictio legis ceſſat, vbi agitur de pœna, 105.1.a
fictio æquiparatur veritati, 605.1.b
fictio quantum operetur, 750.1.b
fictioni non eſt locus, vbi veritas non habet locum, 534.2.b
fideiuſſor an cenſeatur liberatus ex eo, quod eo ignorante creditor debitori dilationem ad ſoluendum prorogauerit, 247.1.a
fideiuſſor excuſſionis beneficium vtrùm amittat, quoties iureiurando ſe obſtrinxit, 276.2.a
fideiuſſores dotium an iureiurando obligentur, 97.1.a
fideiuſſor qui in omnem cauſam promiſit, vſuras quoque præſtare cogitur, 96.2.b
fideiuſſor qui ſe obligauit in maiorem ſummam, quam deberetur, an teneatur ſaltem vſque ad ſummam debitam, 213.2.b
fideiuſſor confiſcatis bonis principalis debitoris, an poſſit conueniri antequam conueniatur, 228.2 b
fideiuſſor ſi ſe obliget tanquam principalem debitorem in ſolidum, an amittat beneficium excuſſionis, 226.2.b
fideiuſſor iudicatum ſolui in prima inſtantia datus, an teneatur ex condemnatione facta in ſecunda inſtantia, 229.2.b
fideiuſſores dotium an dari poſſint, 254.2.b
fideiuſſor agere poteſt contra principalem debitorem, ſi probauerit per confeſſionem creditoris ſe ſoluiſſe, 269.2.b
fideiuſſor de tuto carcere, an incidat in pœnam eo caſu quo reus aufugit, ſed iniuſtè detinebatur, 263.2.b
fideiuſſor ſub pœna de præſentando reum, an incidat in pœnam non præſentando reum, ob aliam cauſam accuſatum, ſed non damnatum, 367.2.b
Et quid ſi damnatus ſit, ibid.
fideiuſſor qui reum præſentare promiſit ſub pœna toties quoties, &c an pœnam incurrat ſi reus in carcerem coniectus aufugiat, 368.1.b
fideiuſſor qui reum præſentare intra certum tem-

tempus promiſit, an incidat in pœnam, ſi non præſentauit, cum interpellatus non eſſet ad præſentandum, 368.2.b

fideiuſſor de reo præſentando toties quoties, &c. an liberetur bina præſentatione facta, ibidem.

fideiuſſor inutiliter obligatus, ſi ſoluit ex iuris ignorantia, non repetit, 407.1.b

fideiuſſorum qualitas moderata eſt ab Imp. Iuſtiniano, fauore perſonarum reuerentia dignarum, 500.1.b

fideiuſſor quando remaneat liberatus, 621.2.b. & 622.1.b

fideiuſſorem qui promiſit dare an liberetur præſtando cautionem iuratoriam, 645.1.b

fidem ſeruare nemo tenetur ei, qui prius eam non ſeruauit, 122.1.a

fides an hoſti ſeruanda à priuatis data hominib. 357.1.b

fides ſeruanda eſt, ibid.

fideicommiſſum ſimplex an inducatur ex prohibitione alienationis ea cauſa adiecta, quia teſtator voluit bona conſeruari in familia, 419.2.a

fideicommiſſum inducitur quibuſcunque verbis, ex quibus voluntas teſtatoris colligatur, 419.2.a

fideicommiſſa inducuntur ex coniecturis, 466.2.a

fideicommiſſis ſucceditur defuncto teſtatori, 471.2.a

fideicommiſſo conditionali vtrùm admittantur ij, qui nati ſunt poſt conditionis euentum, 474.1.a

fideicommiſſa & alienationis prohibitio an extendantur vltra quartum, vel decimum gradum, item vltra centum annos, 490.1.a

fideicommiſſum, in dubio, an præſumatur à filio impubere, an vero ab herede eius, 177.1.a

fideicommiſſo an cenſeatur renunciatum per diuiſionem, cum clauſula, de non faciendo aliquid, &c. 532.1.a

fideicommiſſum petens ſub conditione relictum, ſi inſtitutus abſque liberis deceſſerit, an teneatur probare grauatum abſque liberis deceſſiſſe, 345.2.a

fideicommiſſum reſultans ex prohibitione alienationis iuncta cauſa, quia volo bona conſeruari in agnatione *an reſtringatur ad terminos ſubſtitutionis, 417.1.b*

fideicommiſſum conditionale an transmittatur ad filios præmoriente patre ante euentum conditionis, quando teſtator filiorum habuit rationem, ponendo eos in conditione, 417.2.b

fideicommiſſum conditionale vnitum cum iure accreſcendi, an transmittatur ad heredes, ibid.

fideicommiſſarius emens ſcienter rem fideicommiſſo ſubiectam mortuo teſtatore, an videatur fideicommiſſo renunciare, 451.2.b

in Fideicommiſſarium non tranſeunt ea, quæ non recipiunt æſtimationem pecuniariam, 486.1.b

fideicommiſſum cuius reſpectu ſit onus, 764.1.b

fideicommiſſum impersonaliter relictum an in dubio ab impubere vel legitimis eius heredibus relictum præſumatur, 677.1.b

fideicommiſſarius vtrùm de iure Canonico agere poſſit ante factam ſibi reſtitutionem re vel verbo, 762.2.b

fideicommiſſarius debet conſequi hereditatem in eo ſtatu, in quo reperitur tempore mortis teſtatoris & conſequenter debet eam habere cum actionibus competentibus ad penſiones non exactas, 651.2.b

à Fideicommiſſario primo in alterum fideicommiſſarium vtrùm tranſeant actiones ipſo iure abſque reſtitutione, etiam nulla mora interueniente, 662.1.b

filiatio an probetur ex tractatu & educatione ad effectum obtinendæ hereditatis, 84.1.a

filiusfamilias an habeat exceptionem Macedoniani, quoties iureiurando interpoſito ex mutuo ſe obligauit, 219.2.a. & ſequent.

filiusfamilias in profectitijs non habet heredem, 220.1.a

filiusfamilias an in foro animæ teneatur reddere creditori pecuniam mutuo acceptam, 221.2.a

filia renuncians ſucceſſioni paternæ cum iuramento, an excludatur à legitima, 184.1.a

filius an in dubio præſumatur legitimus, vel ſpurius, 292.1.a

filius in dubio an præſumatur naturalis an ſpurius, 299.2.a

filius an poſſit exheredari à patre, ſi vxorem abſque eius conſenſu duxerit, 300.1.a

filij vt legitimentur per ſubſequens matrimonium, an ſit neceſſe vt inter virum & mulierem matrimonium contrahi potuerit conceptionis tempore, 305.2.a

filij an legitimentur per ſubſequens matrimonium etiam abſque dotalibus inſtrumentis, 306.1.a

filij per inſequens matrimonium legitimantur, ſi eorum parens clericus fuerit in minoribus ordinibus conſtitutus, eccleſiaſtica habens beneficia, 307.1.a

Filij per ſubſequens matrimonium an legitimentur, licet inter virum & vxorem honeſtè matrimonium contrahi non poſſit, quia videlicet, illa erat minus digna 307.2.a

Filij vt legitimentur per ſubſequens matrimonium, an eorum conſenſus requiratur, ibidem.

Filij an legitimentur per ſubſequens matrimonium ſi nati ſint ex ijs, inter quos contrahi non poterat, altero tamen ignorante impedimentum, & in bona fide exiſtente, ibidem.

Filius ex damnato coitu natus, ſi Principis reſcripto legitimentur, an abſolute & per omnia legitimus eſſe cenſeatur, 309.1.a

Filius clerici an legitimari poſſit à Principe laico, vt ſuccedat in bonis patris, 310.2.a

Filius dicitur qui ex legitimo matrim. eſt natus, 253.2.a

Filij appellatione intelligitur tam is, qui natus eſt viuente teſtatore, quam qui poſtea, 372.2.a

Filij heres an ſit mittendus in poſſeſſionem bonorum feudalium contradicentibus agnatis, 380.1.a

Filij conditione poſiti, an cenſeantur vocati, 423.1.a

Filij naturales in conditione poſiti, an faciant deficere fideicommiſſi conditionem, 425.1.a

Filij naturales Principis reſcripto legitimati, an excludant ſubſtitutum, 426.1.a

Filij per ſubſequens matrimonium legitimati ſubſtitutum an excludant ſub ea conditione, ſi grauatus deceſſerit abſque filijs, de vel ex legitimo matrimonio procreatis, 427.1.a

Filij legitimati per ſubſequens matrimonium in articulo mortis contractum, an excludant ſubſtitutum, 429.2.a

Filij adoptiui ſimiles ſunt filijs legitimis & naturalibus, 434.1.a

Filij adoptiui non ſunt propriè filij, ſed fictè, ibidem.

Nec ſuccedunt contra patris teſtamentum, ibidem.

Nec ſunt ex agnatione & familia, ib.

Nec faciunt deficere conditionem, ſi deceſſerit abſque liberis, 434.2.a

Filij ex adoptiuo progeniti dicuntur extranei, ibid.

Filij naturales an faciant deficere conditionem in ſpecie l. cum auus, ff de condit. & demonſt. & l. cum acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſis, 437.1.a

Filius hæres à patre inſtitutus poſſitne legitimam accipere, & reliquam hæreditatem repudiare, 444.2.a

Filius renunciando hereditati, intelligitur renunciare legitimæ, 446.1.a

Filius inſtitutus non videtur, cum teſtator ſecutus Galli Aquilij conſilium vſus eſt eius formula in ſubſtitutione, 458.2.a

Filius an ingrediatur in locum patris in fideicommiſſis, 469.1.a

Filius reſtituere hereditatem rogatus an poſſit detrahere legitimam & Trebellianicam, 517.1.a

Filiusfamilias donare cauſa mortis patre conſentiente poteſt, & quare requiratur huiuſmodi conſenſus, 537.1.a

Filiorum appellatione in legatis, & fideicommiſſis vtrum veniant nepotes, 529.1.a

Filiusfamilias in iudicio eſſe non poteſt ſine conſenſu patris, 537.2.a

Filiusfamilias an poſſit donare cauſa mortis ſine conſenſu patris res aduentitias, in quibus pater nullum habet vſumfructum, 539.1.a

Filiusfamilias an poſſit donare cauſa mortis ipſi patri conſentientibus bona aduentitia, 541.1.a

Filiusfamilias agnoſcendo bonorum poſſeſſionem an aliquid ſibi adquirat, 587.1.a

Filiusfam cur proprio nomine agere poſſit actione, quod vi aut clam: item depoſiti & commodati, 588.2.a

Filiusfam. ex omnibus contractibus obligatur, 589.1.a

Filius emancipatus tenetur conferre omnia bona exceptis Caſtrenſibus, vel quaſi Caſtrenſibus, 590.1.a

Filia in poteſtate tenetur dotem conferre emancipato, ib.

Filij emancipati an conferre debeant, quæ à patre conſequuntur tam ſui, quam emancipatis, 591.1.a

Filiusfamilias an teſtari poſſit de his rebus, quarum vſusfructus parenti non acquiritur, 610.1.a

Filio nocere non debet patris vitium, & calamitas, 614.1.a

Filius legitimatus per reſcriptum Principis, an excludat à ſucceſſione parentum filias fœminas, ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarum, vbi extant filij maſculi legitimi, & naturales, 620.1.a

Et quid ſi legitimatio facta ſit, vt comprehendatur in quolibet ſtatuto, & diſpoſitione loquente de legitimis, & naturalibus, ibidem.

Filius

Filius an poſſit legitimam petere patre viuente, & monaſterium ingreſſo,636.1.a
filiusfamilias teſtamentum facit adiecta clauſula codicillari cum conſenſu patris, quæritur an valeat in vim donationis cauſa mortis, 576.1.a
filius dicens ſe poſſidere bona aliqua patris pro ſua legitima, an dicatur adiuiſſe hæreditatem,686.2.a
filij an poſſint reuocare alienata à parentibus vſque ad legitimam, 728.2 a
filius excluſus ab hæreditate quando faciat partem alijs, 42 1.a
filius an poſſit repudiare hæreditatem patris, & feudum retinere,9.1.b
filius an reuocare poſſit feudum antiquum à patre alienatum,cum conſenſu Domini poſt mortem ipſius patris,29.1.b
filius dicitur agnatus patri, 31.1.b
filius ea quæ habet non à patre ſuo,ſed aliunde, facto patris admittere non debet, 30.2.b
filium non decet in irritum deducere ea, quæ à parente geſta ſunt, 31.2.b
filius an poſſit feudum à patre alienatum, eo viuente, precio reſtituto redimere, 36.1.b
filia an dos conſtituenda ſit ex feudo,ſi alia bona non ſuperſint,50.1.b
filij inofficioſam patris donationem reuocare poſſunt; vſque ad legitimam, ſi omnia bona exhauſerit, 81.2.b
filij fratrum an ſuccedant in feudo,in ſtirpes, vel in capita, 102. 1. b
filiorum appellatione in feudis an contineantur nepotes,112.1.b
filiorum appellatione nepotes continentur, 113. 2. b
filia quæ renunciauit hæreditati paternæ an prætextu læſionis enormis reſcindere eam renunciationem poſſit,243.2.b
filiæ nullum ius competit in bonis patris viuentis,ibid.
filia quæ renunciauit hæreditati paternæ an ſuccedat patri inteſtato morienti, 147. 1. b
filiæ renunciatio paternæ hæreditatis cur iure ciuili non valeat, 245.1.b
filia an poſſit agere ex promiſſione dotis marito facta per patrem, marito vita functo, 249. 2. b
filiorum appellatio fœminas non comprehendit, 282.1. b
filia cui teſtamento dos relicta eſt à patre,dotata videtur 421.2.b
filiam diuitem an dotare pater teneatur, 436. 1. b
filiam diuitem pater alere non tenetur, ibidem.
filiæ etiam diuiti legitima eſt relinquenda, 435. 2. b
filio diuiti alimenta dare, pater non eſt cogendus, 438,1.b
filio iuſtè exhæredato, nepos ex eo præteritus,an rumpat teſtamentum,442.1.b
filius exhæredatus, habetur pro mortuo, 445. 2. b
filijs ſuccedit pater iure proprio,485.1.b
filius ſi fiat monachus,an locum habeat quod dicitur in l.Gallus,446.1.b
filius cui aqua & igni interdictum eſt, habetur pro mortuo,ibid.
filius deſinit eſſe ſuus,morte ciuili,446.2.b
filius ſi eſt præteritus teſtamentum eſt nullum,& legata corruunt, 485.1.b
filius an ſuam legitimam exſpectare debeat ex corporibus hæreditarijs,653.1.b
filius cur ſibi proſpicere non poſſit,ob euidens periculum,petendo bonorum aſſignationem pro ſecuritate alimentorum, nil obſtat: quando videmus id genus remedia concedi ijs,quorum cauſa non eſt ita fauorabilis & pia, 644. 1. b
filius adeundo hæreditatem an cenſeatur velle augere vires teſtamenti,769.2.b
filiusfamilias peccando obligatur diabolo, 758. 2. b
filius fratris ingreditur locum patris ſui, 744. 1. b
filius cur non obligetur creditoribus hæreditarijs adeundo hæreditatem vel agnoſcendo bonorum poſſeſſionem,cum ex omni contractu obligetur,excepto mutuo ex voto, 757.1.b
filius tanquam filius legitimam deducit & tanquam hæres grauatus Trebellianicam. Eodem modo pater,662.2.b
filius vtrùm repudiare poſſit legitimam, Falcidiam, Trebellianicam in præiudicium creditorum tam hypothecariorum, quàm chirographariorum, 765.1.b
filio agenti & alijs agentibus, qui eodem iure cenſentur etiam in prima inſtantia an prouidendum de alimentis & ſumptibus litis, 644. 2. b
filio adoptiuo iura ſua illibata ſeruantur, quoad patrem ſuum naturalem.644.1.b.
filio adoptiuo in hoc tantummodo prodeſt adoptio. vt patri adoptiuo ſuccedat ab inteſtato, 643. 2. b
filium tranſmittere ad hæredes hæreditatem non aditam dicimus:non autem tranſmittere hæreditatem à qua abſtinuit, 608.1.b

filia quando eſt emancipata vtrùm ad patrem redeat dos profectitia, 770.2.b
filia ſi eſt emancipata & domina dotis effecta, eam ad hæredes ſuos transmittet, 771.1.b
filia nata ex maſculo deſcendit per lineam maſculinam, 529.2.b
filij in conditione poſiti an cenſeantur in legatis vocati, 763.2.b
filiorum appellatione in emphyteuſi fœminas non contineri, communiter eſt receptum, 525.1.b
filiæfamilias facta donatio an ex cauſſa dotis valeat, 771.2.b
inter Filiam in poteſtate & filiam emancipatam diſtinguendum eſt, 770.2.b
fiſcus venditor an teneatur ſequi forum emptoris, & eius iudicem, 187.2.a
fiſcus an excludat vulgarem ſubſtitutum, 443.1.a
fiſcus an teneatur inuentarium facere, & ex eo non confecto, teneatur vltra vires hæreditarias, 645.1.a
fiſcus ſuccedens in bona vacantia, an teneatur legata & fideicommiſſa præſtare, 646.2.a
fiſcus habetur loco extranei hæredis, 38.1.b
fiſcus, Princeps, Ciuitates & Eccleſia Romana an centum annorum præſcriptione gaudeant, 155.1.b
fiſcus an obtineat hæreditates, quæ filijs rebellium deferuntur, 337.2.b
fiſcus an in integrum reſtituatur ſicut minor vigintiquinque annis, 371.1.b
fiſcus in pœnalibus in integrum non reſtituitur, 371.2.b
fiſcus non eſt hæres debitoris, ſed bonorum poſſeſſor.
fiſcus eſt creditor priuilegiarius, 429.2.b
fiſcus & dos pari iure cenſentur, ibid.
fiſcus eſt res priuata ipſius Imperatoris, 430.1.b
fiſcus non præfertur anterioribus creditoribus tacitam hypothecam habentibus, 424.2.a
in Fiſco locum habet particularis ſolutio, multo magis in priuato, 461.2.b
fœminæ ſunt incapaces feudorum regulariter, 381.2.a
fœminæ an ſuccedant in feudo emptitio, 68.1.b
fœminæ an ſuccedant in feudo fœmineo, 69.1.b
fœminæ an ſuccedant in feudo franco, 71.1.b
fœminæ vtrùm in feudo ſuccedant, in quo iuramentum fidelitatis eſt præſtandum, 72.2.b
fœminæ ſemel admiſſæ ad feudum an excludantur à filio maſculo poſtea nato, 72.2.b
fœminæ ſimul cum maſculis in feudo an ſuccedant, quod acquiſitum eſt pro hæredibus vtriuſque ſexus, 75.1.b
fœminæ locus non patet in feudo maſculis exiſtentibus, 75.2.b
fœminæ an ſuccedant in feudo, quod eſt acquiſitum pro maſculis cum fœminis, 75.2.b
fœmina ſemel à feudi ſucceſſione excluſa, an perpetuo ſit excluſa, 77.2.b
fœmina in feudo ſuccedit ex pacto, ibid.
fœminæ excluſæ ab hæreditate ſtantibus maſculis vigore ſtatuti perpetuo ſunt excluſæ, ibidem.
fœnus nauticum an ſit licitum iure canonico, 201.2.a
finis alicuius agentis duplex eſt: vnus in intentione, alter in executione, 684.2.b
finis legum præcipuus eſt, vt boni defendantur, & mali pœnis afficiantur, 729.2.b
firmius eſt quod de iure communi competit, quam quod de iure ſpeciali, 670.1.b
formula Galli Aquilij ſuppletur per Legem Velleiam, 442.1.b
forma dat eſſe rei, 595.2.b
forum duplex inſinuatur: conſcientiæ, ſc. & fori, 757.2.b
frater vtrinque coniunctus, an præferatur fratri conſanguineo in pupillari ſubſtitutione, 472.1.a
frater vtrinque coniunctus præfertur conſanguineo in ſucceſſione ab inteſtato, 472.2.a
frater fratris teſtamentum impugnare an poſſit in quo ſpurius eſt inſtitutus hæres, 481.2.a
fratrum filij vtrùm ſuccedant patruo in ſtirpes, an vero in capita, 624.1.a
frater vterinus & conſanguineus quando ſuccedant, 629.1.a
frater vtrinque coniunctus an præferatur auo, 630.2.a
fratres ex vno latere tantum an ſuccedant ſimul cum parentibus defuncti, 631.1.a
frater an ſit admittendus in teſtem pro defenſione fratris, 372.2.b
frater tenetur alere fratrem inopem, 644.1,b
fructus ex pignore percepti in ſortem debitam non imputantur, cum debitum eſt iuratum, 10.2.a
fructus percepti hæreditatem augent, 67.2.a
fructus percepti poſt litem conteſtatam à poſſeſſore vtrùm ſint reſtituendi, ſi res fuerit euicta, quando inſtantia prioris iudicij lapſu temporis perempta fuit, 69.1.a. & ſeq.

fructus dicuntur pars rei,99.2.a
fructus ſpectant ad dominum rei,105.1.a
fructus rei venditæ cum pacto redimendi ad quem pertineant, ad emptorem vel ad redemptorem, 141.1.a
fructus diuiduntur pro rata temporis eius anni, quo res retrouenditur,141.2.a
fructus rerum mobilium dotis ſoluto matrimonio an ſtatim pertineant ad mulierem, an vero intra annum ad hæredes mariti, 303.1.a
fructus ad eum ſpectant, qui eſt Dominus rei, ib.2.a
fructus tempore mortis inuenti in hæreditate, veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, 411.1.a
fructus an imputentur in Trebellianicam, quando filius reſtituere, hæreditatem extraneo rogatus eſt,517.1. & ſeq.
fructus an ſint in Trebellianicam imputandi, quando liberi primi gradus detrahunt etiam legitimam,6.7.2.a
fructus à ſolo ſeparati non ſunt feudales, 114.1.b
fructuum appellatione omnis vtilitas continetur,136.2.b
fructibus conceſſis, intelligitur conceſſus vſusfr.130.1.b
fructus non præſumuntur conſeruari vltra triennium, 501.1.b.5 7.b
fructibus conſumptis æſtimatio præſtanda eſt ab hærede,502.1.b
fructibus legitima filia fraudari non poteſt,653.1.b
fructus inuenti in hæreditate ſunt diuerſi à fructibus, quos filius hæres percepit ex reb. hæreditarijs,504.2.b
fructus an imputentur in Falcidiam, vel non, nihil refert, 767.2.b
fructus rei legatæ ante aditam hæreditatem percepti an pertineant ad legatarium vel ad hæredem,649.2.b
fructus percepti hæreditate iacente an veniant in reſtitutionem fideicommiſſi, quando hæres grauatus ſponte adiuit hæreditatem, 642.2.b
fructus ex bonis hæreditarijs augere hæreditatem quando verum ſit,649.1.b
fructus triennio tantum præſumuntur conſeruari poſſe & non vlterius,648.2.b
circa Fructus rerum fideicommiſſariæ reſtitutioni ſubiectarum, quos hæres grauatus percepit, quid iure ſit conſtitutum,650.2.b
fugiens ex carcere, an videatur fateri delictum, 362.1.b
fugiens ex prætorio vel alio loco pro carcere conſtituto, an incidat in pœnam fracti carceris, 363.2.b
fundamento ab Actore probato, actio eſt vera & efficax,515.2.b
de Fundo dotali obſeruatione digna proferuntur quædam,555.2.b. & ſequentibus duabus column.
fur & moroſus debitor æquiparantur, 288.1.b
furioſus ſi quis poſt commiſſum delictum efficiatur, poſſit ne puniri & qua pœna, 303.1.b
furioſus loco abſentis eſt, ibid.
furioſus ſatis ipſo furore punitur, ibid.
fur an ſuſpendi poſſit propter magnum aliquod furtum, perinde ac ſi tria commiſiſſet furta, 378.1.b
fures qui de ſe confeſſi ſunt, an poſſint interrogari de ſocijs, 379.2.b
fures à latronibus differunt, ibid.
fur an poſſit puniri alibi quam in loco delicti, ibid.
fur eſt qui furatur, non qui furti faciendi gratia conclaue intrauit, 536.1.b

G.

GAbella pro Inſtrumento debita Notario à quo ſit ſoluenda,554.1.b
Gallus Aquilius non diſpoſuit quidquam directè contra legem, ſed modum ac formam induxit, quo fieret inſtitutio poſthumi non ſui, ſalua lege,442.1.b
Geminati conſenſus magna eſt efficacia, 159.2.a
Genus æquè prædicatur de vna ſpecie quam de alia,715.1.b
Genus licet concurrat de neceſſitate ad poſitionem ſpeciei: non tamen inducit aliquam mixturam,715.1.b. in fin.
Generali bonorum diſpoſitione feudum non continetur,11.2.b
Generalis ſermo non continet perſonam loquentis,95.1.b
Gloſſa aliquid affirmans extra legem, negari poteſt,486.2.b
Gratia morte Pontificis concedentis non expirat,617.1.a
Gratianus in Decreto 19.qu.3.c.vlt. definitur, 724.1.a
Gradus ſuccedendi in feudo an connumerandus ſit ſecundum Ius Ciuile vel Canonicum, 49.2.b

Gratia delinquenti à Principe conceſſa, an extendatur ad bona confiſcata, 318.2.b

Grauatus per fideicommiſſum regulariter poteſt detrahere Trebellianicam, 502.1.b

Grauatus legatis filius vltra dodrantem, an poſſit detrahere legitimam, & etiam Falcidiam, 767.1.b

Grauati onere fideicommiſſi aſcendentes vtrùm detrahere poſſint dimidiam partem, 766.2.b

Gregorij de Valentia Hiſpani, Theologiæ Profeſſoris Ingolſtadij Elogium, 512.1.a

H.

HAEres videtur eſſe vna & eadem perſona cum defuncto, & oneribus hæreditarijs obſtrictus, 21.2.a

Hæres in bona fide exiſtens, an ſit condemnandus ad reſtitutionem fructuum ab ipſo perceptorum, ſi defunctus mala fide rem poſſederit, 64.1.a & ſeq. latè.

Hæres tenetur exonerare conſcientiam defuncti, 75.2.a

Hæres naturaliter & in foro conſcientiæ tenetur voluntatem teſtatoris adimplere, licet iuris ſolennibus deſtituta ſit, 356.2.a. & ſequentibus.

Hæres repetere non poteſt legata ſoluta ex teſtamento imperfecto, 357.1.a

Hæres inſtitutus in re certa prohibitus plus accipere, vtrùm nullo alio herede inſtituto totam conſequatur hæreditatem, 374.2.a

Hæres inſtitutus in re certa legatarij habetur: & quomodo id ſit accipiendum, 373.2.a. & ſeq. latè.

Hæres in re certa inſtitutus totam conſequitur hæreditatem, ſi nullus alius ſit hæres, 375.1.a. & ſeq.

Hæres qui ſemel eſt, non deſinit eſſe hæres, 376.2.a

Hæres ſub conditione inſtitui poteſt, ibid.

Hæreditas ex die & ad diem dari non poteſt, 377.1.a

Hæredis appellatione continetur vniuerſalis ſucceſſor, 380.1.a

Hæres tenetur ad ſolutionem æris alieni, ibidem.

Hæres in re certa inſtitutus, ſitne mittendus in poſſeſſionem ex §.C.de edict.D.Adr.toll. 380.2.a

Hæres non conficiens inuentarium actionem non amittit 395.1.a

Hæres qui inuentarium non facit, tenetur vltra vires hæreditarias, ibid.

Hæres inuentarium non conficiens amittit Falcidiam, ib.2.a

Hæres inuentarium conficiens an poſſit creditoribus & legatarijs in ſolutum offerre res hæreditarias, 404.1.a

Hæres rogatus reſtituere hæreditatem, tenetur rationem reddere fideicommiſſario, & conſequenter inuentarium conficere, 403.2.a

Hæreditatem pro parte adire, & pro parte repudiare nemo poteſt, 444.2.a

Hæreditas ab inteſtato non defertur, quamdiu ex teſtamento adiri poteſt. 445.1.a

Hæres pure grauatus reſtituere hæreditatem, quartam ex Trebelliano deducet, habita ratione totius hæreditatis, 512.2.a

Hæres grauatus reſtituere potior eſt legatarijs, quoad quartæ detractionem, 513.1.a

Hæres rogatus reſtituere hæreditatem ſub conditione de fideicommiſſo ſolo, quartam detrahit, 513.2.a

Hæreditatis pars legari poteſt, 517.1.a. 737.2.a

Hæres eius qui bona reſtitutioni ſubiecta alienauit, poſſitne ea vendicare, 530.1.a

Hæredem facere cur Prætor non potuerit, 584.1.a

Hæreditas pacto dari non poteſt, 596.2.a
Et quid ſi non tota detur, ſed pars, ibid.

Hæreditas infanti delata an acquiratur ſoli patri, ſi mater vel fratres vel ſorores extent, 631.2.a

Hæreditas delata monacho, an immediatè monaſterio deferatur, 640.2.a

Hæres an teneatur vltra vires hæreditarias Iure Canonico ſi non confecerit inuentarium, 648.2.b

Hæres an conueniri poſſit actione intra tempus quo inuentarium conficitur, 652.1.a

Hæres qui ſimpliciter adiuit hæreditatem nulla facta proteſtatione de inuentario conficiendo, an habeat beneficium inuentarij, 652.2.a

Hæres qui fecit inuentarium an poſſit deducere ſumptus factos in litigando pro defendenda hæreditate, 653.2.a

Hæres qui fecit inuentarium, an damnum ſentiat ex interitu rerum hæreditariarum, 654.2.b

Hæres qui fecit inuentarium an deducere poſſit, quod ſibi debetur aduerſus fideicommiſſarium, 657.2.a

Hæres qui inuentarium non fecit an in ſolidum teneatur præſtare legatum alimentorum, 659.1.a

Hæreditatis diuiſio an peti poſſit poſt longiſſi-

inum

mum tempus,661.2.a

Hæreditas ſi delata ſit furioſi filio, an poſſit adiri abſque conſenſu patris, ita vt nullam inde emolumentum patri adquiratur, 663.2.a

Hæreditas legitima & iuſta quæ, 667.2.a

Hæreditatem petens tanquam conſanguineus, probare debet ſe proximiorem eſſe, 669.1.a

Hæreditatem petens tanquam proximior ab inteſtato, an teneatur probare, defunctum nullum condidiſſe teſtamentum, 674.1.a

Hæres an præſumatur habuiſſe notitiam eorum, quæ teſtamento continentur, 676.2.a

Hæreditas an repudiata intelligitur, cum quis dixit ſe nolle eam adire, 677.2.a

Hæreditas an cenſeatur adita per illa verba, Volo hæreditatem adire, *679.1.a*

Hæreditatis aditio nuda voluntate expeditur, 679.2.a

Hæreditatis aditio an inducatur ex eo, quod quis debita non ſoluerit, 682.2.a

Hæreditatis aditio an inducatur ex habitatione domus paternæ, 683.2.a

Hæreditatis aditio an inducatur ex eo, quod hæres inuentarium confecerit, 684.2.a

Hæreditatis aditio an inducatur ex ceſſione vel datione in ſolutum, facta proteſtatione in contrarium, 685.2.a

Hæreditas an videatur repudiata illis verbis; Credo hæreditatem eſſe reſpuendam, & mihi non expedire, *692.1.a*

Hæreditatis repudiatio an inducatur ex verbis futurum tempus denotantibus, 693.1.a

Hæreditas per procuratorem an poſſit adiri, 736.2.a

Hæreditatis partem nemo adire poteſt, & partem repudiare, 9.1.b

Hæredis appellatio omnem ſucceſſorem continet, 12.2.b

Hæres præſtare tenetur factum defuncti, 13.1.b

Hæres eſt vna & eadem perſona cum defuncto, nec melioris conditionis eſt, quam defunctus, 23.2.b

Eiuſque factum præſtare tenetur, ibid.

Hæres qui confecit inuentarium, tenetur factum defuncti ſeruare, 23.1.b

Hæres reuocare poteſt id, quod in fraudem eius eſt à defuncto alienatum, ibid.

Hæres factum defuncti præſtare debet, 30.2.b

Hæredis inſtitutio non debet ex alieno arbitrio pendere, 413.1.b

Hæres grauatus reſtituere hæreditatem alteri, non tenetur reſtituere fructus quos percepit, niſi fuerit in mora, 414.1.b

Hæreditas impropriè dicitur poſt aditionem, 423.2.b

Hæreditas ſi fuerit vendita, & vna res euicta, non tenetur emptor de euictione, 428.2.b

Hærede ante teſtatorem mortuo, olim teſtamentum efficiebatur caducum, 441.2.b

Hæredes omnes tenentur in ſolidum ex indiuidua ſtipulatione defuncti, 454.1.b

Hæredis ex perſona non variatur obligationis conditio, 461.2.b

hæres per fideicommiſſum grauatus, remanet hæres, 501.2.b

hæreditas adita deſinit eſſe hæreditas, & efficitur hæredis patrimonium, ibid.

hæres poſt aditam hæreditatem facit fructus ſuos, 484.1.a

hæres quando detrahit Trebellianicam videtur defunctum repræſentare, & ideo tenetur pro rata actiones ſubire, 505.2.b

hæretici adiurantes hæreſim non puniuntur, 376.2.b

Hæreditas dicitur delata, quam adeundo quis conſequi poteſt, 755.2.b

hæreditas in quot di[illegible]idatur vncias, 603.1.b

hæreditas eſt ſucceſſio in vniuerſum ius, 595.2.b

hæreditas quando propriè delata eſſe dicatur, 753.2.b

hæreditas in codicillis nec dari neque adimi poteſt, 770.1.b

in Hæreditatis fideicommiſſaria reſtitutione fructus non veniunt, niſi mora facta ſit, 649.1.b

ante Hæreditatem aditam an poſſit dici, hæredem eſſe in mora, 649.1.b

Hæreditatem adire quis dicatur, 750.1.b

Hæres ſi à Principio adiuiſſet hæreditatem ex die mortis nec vllam moram commiſiſſet in ea reſtituenda, proculdubio fructus reſtituere fideicommiſſario non fuiſſet obligatus, 649.1.b

Hæres approbans teſtamentum in omnibus ſuis partibus videtur approbare diſpoſita à teſtatore, 769.2.b

Hæres adeundo hæreditatem dominium acquirit, 757.1.b

hæres conficiens inuentarium tenetur iuxta æſtimationem rerum, quæ ex hæreditate defuncti ad eum ſunt deuoluta, 658.2.b

hæres grauatus fideicommiſſo quoties rem ipſam reſtitutioni obnoxiam meliorem efficit, quid ſtatuendum, 527.1.b

Hæres grauatus vtrùm teneatur reſtituere fidei-

commiſſario fructus inuentos in hereditate, pecunias & ſimilia, ſi fuerint ab eo conſumpta, 647.2.b
heres non poteſt intelligi abſque hereditate, 603. 2. b
heres non videtur approbare ea, quæ non valent, niſi expreſſe renuntiet iuri ſuo, quod poteſt, 769 2.b
heres olim non confecto inuentario tenebatur legatarijs iuxta vires hereditatis & non vltra, 658.2.b
heres priuatus hereditate in pœnam à teſtatore iniunctam, an teneatur hereditatem reſtituere per fideicommiſſum, Trebellianica detracta, 776.2.b
heres ſimel factus non poteſt deſinere eſſe heres, 776.2.b
heredis inſtitutio eſt caput teſtamenti, 779. 2.b
heredis inſtitutio ſi non conſiſtit nec legata debentur, 779.2.b
heredem teneri vltra vires hereditarias idem eſt. quod amittere beneficium inuentarij, 768.2.b
ad Heredem vtrùm ſpectet periculum diminutionis, quemadmodum ſpectat commodum augmenti, 658.2 b
heredem vniuerſalem filium ſuum, & grauatum onere fideicommiſſi etiam in legitima, parte inſtituente, an teneatur ad reſtitutionem fructuum legitimæ æquiualentium, quos ex hereditate vltra ſuam legitimam & eius fructus percepit, 651.2.b
heredes offerentes dotem mulieri quo animo offerre cenſendi ſint, 647.1.b
ad Heredes ſingulos tranſit ius patronatus in ſolidum adeo, vt quilibet heres etiam in minima parte tantum iuris habeat in iure patronatus, quantum habet alius heres quilibet in maiori parte inſtitutus, 775.2.b
heredes fiunt per leges, Senatuſconſulta & ſimiles conſtitutiones, 378.2 b
Homicidium præſumitur dolo commiſſum, 334. 2.a
Homicidium quomodo probetur eſſe commiſſum ad ſui defenſionem, 37.1.a
Homicida ex propoſito an gaudeat immunitate Eccleſiaſtica, 380.2. b
Hominem occidens num excuſetur, ſi pro ſua defenſione dixerit: Ludens feci, non dolo id commiſi. 761.1. b
Hominum ſupremas voluntates exitum ſortiri, publice intereſt, teſtamentaq; ſuſtinere eorum validitatem, & conſeruationem, ſingulari quodam fauore legumlatores proſecuti ſemper fuere, 606.2.b
Huberti Giphanij Iuris Profeſſoris I[illegible] laus, 488.1.a & 526.1.a
Hypothecaria actio contra vnum ex poſſeſſoribus rerum obligatarum, an vero contra omnes poſſeſſores pro rata exerceri debeat, 201.1 a
Hypotheca ſuppoſita res, non eſt litigioſa, licet lis ſuper ea pendeat inter debitorem, & creditorem, 406.2.b
Hypotheca fiſci eſt legalis priuati, conuentionalis, 429.1.b
Hypotheca generalis tantum operatur quantum ſpecialis quoad inducendum ius in rem, 620. 2. b
Hypotheca generalis à ſpeciali differt in m[illegible] caſibus, 620.2.b
Hypotheca non inducitur niſi in caſibus à iure expreſſis, 624.1.b
Hypotheca ſpecialis magis efficit rem, quam generalis, 630. 1. b

I.

IActare ſuum nemo præſumitur, 199.2.a
Id quod noſtrum eſt, ſine fac[illegible] ro [illegible] auferri non poteſt 5[illegible]8. 1 b
Ignorantia diſſoluta non [illegible] 7[illegible]0 [illegible].b
Ignor[illegible] aut alia iuſta [illegible] excuſet, [illegible]6. [illegible] b
Ignorantia im[illegible] dit renuntiationem 5[illegible].b
illa verba, ſic eſſet matrimonium. ſic ſ[illegible] intelligenda, ſi nullum fuerit matrimonium contractum, 424 1.b
illa verba, præuenit enim cauſam pignoris fiſcus, vt intelligenda, 430.1 b
illud: Beneficia quæcunque legibus ſunt conceſſa cuiquam, ita demum locum habere, ſi is velit, cui ſunt conceſſa, quando ſit brocard[illegible]um & verum, 777.2. b
illud: Debitum exactum non compenſari, quem ſenſum recipiat, 652.2.b
illud: Nemo abſenti condemnatur, in quo ſenſu accipiendum, 534.2.b
immediatè aliquid eſſe tale & per prius aliud eſt, quàm pro tali haberi, 735. 2. b. in fine.
immiſſio realis expediri ſolet manu militari, 688.1.b
impenſa funeris ante omnia deduci debet, 634. 1. b
impenſa facta cuſtodiæ cauſſa an compẽſari cum fructibus à malæ fidei poſſeſſore perceptis debeat, 791. 2. b
imperator non eſt conſulendus ſuper fa[illegible]o, [illegible]1.2.b
imperator omnia iura in ſcrinio pectoris gerit. 783.3.b

impe-

impedimenta duo vbi ſunt, vno ceſſante non ceſſat alterum, 461.2.a

implicat contradictionem in obiecto, quod velit quis conſequi legatum ab herede, & ſimul ab eo emit rem pure legatam, 454.1.b

imperium merum & mixtum quomodo præſcribatur, 88.1.b

imperium merum an iure Canonico delegari poſſit, 369.2.b

imperium cur dicatur mixtum, declaratur, 716.1.b

imperium merum eſt habere gladij poteſtatem ad animaduertendum in facinoroſos homines, 713.1.b

imperium mixtum an delegari poſſit, 686.2.b

imperium mixtum officio iudicis nobili exercetur, 715.2.b

imperij eſt, coercere aliquem non ſolùm verbis, ſed etiam factis, 688.2.b

inter imputationem fructuum in legitimam & reſtitutionem fructuum magna eſt differentia, 653.1.b

incendium plerunque fit culpa inhabitantium, 96.1.a

inclusio vnius eſt alterius excluſio, 436.2.a

incluſio vnius eſt alterius excluſio, 693.1.b

indefinita ſemper æquipollet vniuerſali, 564.1.b

indebitum ſcienter ſoluens donare videtur, 512.1.a

indicia ad inquiſitionem ſpecialem de crimine contra aliquem legitima quæ ſint, 315.2.b

indicia ad capturam in criminibus legitima quæ, 356.1.b

indicia ad torturam debent eſſe grauia, ibidem.

indiuiduum aliud contractu, obligatione & ſolutione; aliud obligatione & ſolutione: aliud ſolutione tantum, 467.1.b

indiuidua obligatio hoc operatur, vt nec principalis promiſſor, nec hæres ſatisfacere poſſint, niſi totum præſtiterint, 468.2.b

inducta ad vnum effectum non debent eius contrarium operari, 424.2.a. & 455.2.a

in dubio cauſſa teſtati regulatur ſecundum cauſſam inteſtati, 786.1.b

infans an acquirere poſſit poſſeſſionem, 182.1.b

ingratitudinis cauſa ſi probetur teſtamento non expreſſa an filij poſſint vendicare hæreditatem, 717.1.a

ingreſſus monachorum prouenit ex iure non ex diſpoſitione teſtatoris, 226.1.b

inimicitia cum occiſo: an ſit indicium ad torturam ſufficiens, 372.1.b

iniuriam non facit qui iure ſuo vtitur, 35.1.b

iniuria fit tam præſenti quam abſenti, 309.1.b

iniuriam per ſcripturam facta, an poſt vnum vindicari poſſit, 310.1.b

iniuria per ſcripturam facta non eſt realis, ibidem.

iniuria ſcriptura contenta æquiparatur iniuriæ verbali, 534.2.b

iniurians an à pœna ſit immunis propter veritatem conuicij, 310.2.b

iniuriarum actione an teneatur is qui dixerit alteri, Tu mentiris, 313.1.b. & ſeq.

iniuriarum actione an teneatur is, qui excipit contra teſtes, quod ſint falſarij, &c ſi non probet, 314.2.b

iniuriarum actione an teneatur iudex qui aliquem iniuſtè in carcerem coniecit, 356.1.b

iniuriarum actio non tranſit ad hæredem, 460.1.b

inquiſitio vel accuſatio de crimine falſi, an requirat locum & tempus, ſicut aliorum criminum, 315.2.b

inquiſitio formari non poteſt ſine legitima diffamatione præcedenti, 317.1.b

inquiri an poſſit de crimine ſubditi extra territorium commiſſo, 321.2.b

inquiſitio loco accuſationis eſt: ideo recepta, ne grauiora facinora, deficientibus accuſatoribus impunita remaneant, 322.1.a

inſinuatio an requiratur in vẽditione, vbi clauſula eſt adiecta, ſi quid pluris valet, donat, ſi illud excedat ſummam quingentorum aureorum, 152.2.a. & ſeq.

in ſolidum eſt defendenda venditio, cuius indiuiſa natura eſt, 455.2.b

inſtantia perempta, perinde eſt ac ſi lis mota non fuiſſet, 70.1.a

inſtantia perempta vtrùm perimatur effectus malæ fidei ad effectum, vt poſſeſſor non teneatur fructus reſtituere, 654.2.b

inſtantiam cœptam cum defuncto laico coram Magiſtratu laicali tranſire in Clericum hæredem laici, nullo cautum iure inuenitur, 630.2.b

inſtantiam iudicij triennalem eſſe, iure Communi cautum eſt, 532.1.b

inſtitutio in vſufructu facta vxori, alio poſt eius mortem hærede inſtituto, quomodo accipienda, 376.1.a

inſtituta ſi ſit vxor in vſufructu, & nullus alius poſt eius mortem inſtitutus, quæ ſit interpretatio adhibenda, ibid.

inſtitutus in re certa, an comprehẽdatur emphyteuſi pro hæredibus conceſſa, 379.2.a

inſtitutio filiorum an extendatur ad eos, quos teſta-

teſtator ſe habere ignorabat, 460.1.a
Inſtitutio heredis non inducitur ex coniecturis, 461.1.a
Inſtitutio heredis differt à legatis & fideicommiſſis particularibus, 618.1.b
Inſtitutio heredis collata in arbitrium tertij per verba importantia arbitrium boni viri an valeat, 617.2.b
Inſtituens heredem filium & nepotem, vtrùm videatur inſtituere ordine ſucceſſiuo, primo ſcilicet filium, & poſt eius mortem nepotem, ibid. & ſeq.
ſi Inſtituerit vel ſubſtituerit quis heredes fratrem ſuum & eius filios, an cenſeatur ordine ſucceſſiuo eos inſtituiſſe, vel ſubſtituiſſe, 628.2.b
Inſtituo Titium heredem vel ſubſtituo, ſi me heredem inſtituerit vel ſubſtituerit, an valeat aliqua ex his inſtitutionibus, 617.1 b
In ſtipulationibus prætorijs vno ex heredibus promiſſoris contrauenientе, vtrùm aduerſus omnes pœna committatur? 446.2.a
Inſtrumentum an habeat executionem contra eum, qui factum promiſit pro eo quod intereſt ſtipulatoris, 343.2.a
Inſtrumentum falſum in vna parte, an in totum præſumatur falſum, 370.2.b
Inſtrumentum à Notario ſcriptum in qua facti ſpecie reddatur falſum, 549.2.b
Inſtrumentum confectum inter duos an probationem inducat contra tertium, 536.2.b
Inſtrumentum publicum à Notario conſcriptum atque in publicam formam redactum an fidem faciat, 537.2.b
Inſtrumento referenti ſe ad aliud quatenùs fides adhibeatur, 602.1.& 2.b
in Inſtrumento conſignationis, Clauſula ad habendum & tenendum, quæ operatio, 656.2.b
Inſtrumenta duo hypothecæ ſi proferantur eadem die contracta, vnum fiſci, alterum priuati, ex titulo oneroſo, vtrùm in dubio, præſumatur, 429.2.b
Inſtrumenta cur inuenta, 580.1.b
Inſtrumenta de nouo reperta vtrùm poſt concluſionem in cauſſa produci poſſint, 530.1.b
Intentio principalis ſpectanda eſt, & ideo faciens aliquid vt ſibi proſit, non tenetur, licet alteri noceat, 430.1.a
Interdicti bonorum adminiſtratio non poteſt luſori, libidinoſo & alijs malis artibus addicto, 225.2.a
Intellectus communis non eſt ſequendus, vbi in contrarium eſt veritas, 602.2.b
Intereſſe an ſit reſtringendum ad duplum in delictis, 56.1.a.& ſeq.
Intereſſe lucri ceſſantis an in contractibus poſt moram debeatur, 521.2.b
Intereſſe lucri ceſſantis vtrùm debeatur necne, mercatori negotiari ſolito, 538.2.b
Intereſſe, quod eſt extra rem, peti poſſe, nullo iure cauetur, 552.1.b
ad Intereſſe lucri ceſſantis conſequendum tria requiruntur, 539.1.b
Intereſſe ceſſante petens editionem dicitur calumniari. & nemo auditur, cuius non intereſt, 567.2.b
Interpretatio in contractibus plena, in teſtamētis plenior, in beneficijs pleniſſima fieri debet, 725.2.b
Interpretatio ſemper fieri debet, vt actus valeat, 523.1.b
Interpretatio lata fieri debet, vbi agitur de fauore publico, vt delicta puniantur, 553.2.b
Interpretatio ſumi debet, per quam heres minus grauatus ſit, 455.1.a
Interdicto recuperandæ agens quid probare debeat, 165.1.b
Interpretatio illa non eſt recipienda, per quam repugnantia inducitur, 425.2.a
Interdicta ſunt perſonales actiones, 172.2.b
Interdicto vti poſsidetis agens, probare debet poſſeſſionem non per vnum ſolum teſtem, 173.1.b
Interdicto vti poſsidetis quis obtineat, cum vterque litigator ſuam poſſeſſionem probat, 173.2.b
Interpellatio non eſt neceſſaria, vbi dies eſt, & pœna obligationi adiecta, 368.2.b
Inter principalem debitorem, & ipſius heredes maxima eſt ratio differentiæ, 461.2.b
Interpellatio debet præcedere in quacunque alienatione, 479.2.b
Interpretatio in dubio, ſemper facienda, per quam abſurditas & iniuſtitia euitari poſſit, & illa quæ neutri partium eſt captioſa, 483.2.b
Inter mulierem & fiſcum ſi agitur de dotis hypotheca, quid iuris? 431.1.b
Inteſtatus an dicatur deceſſiſſe pupillus, 451.2.a
Inteſtatus moriens vocat heredes ab inteſtato venientes, 247.1.b
Inuentarij conficiendi tempus an incipiat currere ex die adita vel delata hæreditatis, 396.2.a
Inuentarij beneficium an amittat heres, qui ſcienter omiſit res aliquas in inuentario deſcribere, 398.2.a

Inuen-

Inuentarij confectio an poſſit remitti à teſtatore in præiudicium legatariorum & creditorum, 650.1.a
Inuentarium ab hærede confectum an proſit fideicommiſſario, 655.2.a
Inuentario confecto ab hærede, eodemq́; emptore rei euictæ, quæ ratio ſit adhibenda, ratione euictionis, 656.1.a
Inuentarij confectio facit vt hæres nullum damnum incurrat, 23.1.b
Inuentarij confectio operatur vt hæres ſit in eo ſtatu, in quo erat ante hæreditatem aditam, 24.1.b
Inuentarij effectus eſt præſeruare hæredem ab omni damno, 659.1.b
Inueſtituræ tenor in feudis maximè ſpectandus eſt, 6.2.b
Inueſtiti ſi fuerint duo de eodem feudo, vter præferatur, 59.1.b
Inueſtitura in feudis idem operatur quod traditio rei, 59.2.b
Inueſtito debet tradi poſſeſſio feudi, ibid.
Inueſtiti ſi fuerint duo de eodem feudo à Principe vter præferendus, 60.2.b
Inueſtitura propriè dicitur poſſeſſio, ibid.
Inueſtituræ tenor ſpectandus eſt, 96.2.b
Inuitus nemo in communione retinetur, 662.1.a
Ioan. Ceuli *Piſani ratiocinatio & commendatio, 484.2.b*
Irregularitas incurritur ex ſola culpa, 44.1.a
Iudæus an poſſit purgare moram, 503.1.b
Iudæi iure ciuili Romanorum vtuntur, ibidem.
Iudæus poteſt præſcribere, ib.
Iudæis iuris rigor & ſecuritas ſeruanda, ibidem.
Iudæus non poteſt habere Chriſtianum *in mancipium, ſed bene in aſſcriptitium, ibid.*
Iudex inquirere an poſſit ex officio in delinquentes, eoſque punire, 40.1.a. & ſequentibus.
Iudex an teneatur pronunciare ſuper incidenti quæſtione, 51.1.a. & ſeq. latè.
Iudex an teneatur expreſſe pronunciare ſuper illa quæſtione, An ſit competens, 52.1.a
Iudex ſæcularis de cauſa ſpirituali quoad ea quæ conſiſtunt in facto, cognoſcere an poſſit, 52.2.a
Iudex delegatus an ſubdelegare poſſit alium, ſi talem habet à delegante poteſtatem, 53.1.a. & ſeq. latè.
Iudex incertus dari non poteſt, 53.2.a
Iudicem dari qui poſſit, 54.1.a
Iudex an teneatur minorem 25. annis delinquentem leuius punire, 82.1 a. & ſequentibus latè.
Iudex à quo eſt appellatum, ſi appellationem admiſerit de cauſa cognoſcere amplius non poteſt, 91.1. a
Iudex an teneatur regulariter admittere appellationem ab interlocutoria, 90.2.a
Iudex Eccleſiaſticus de quocunque peccato mortali cognoſcere poteſt, & peccantem cogere ad pœnitentiam per cenſuras Eccleſiaſticas, 168.1.a
Iudex iuſtè pronunciat teſtamentum nullum, quod ſolennibus caret, & iuſtè adiudicat legitimis hæredibus hæreditatem, 358.1.a
Iudicis arbitrio relinquuntur, quæ iure definita non ſunt, 107.1.b
Iudex competens de poſſeſſorio rei Eccleſiaſticæ quis ſit, 176.2.b
Iudex boni & innocentis viri officio fungi debet, 281.2.b
Iudex quilibet an poſſit punire teſtem coram ſe falſum deponentem, 326.1.b
Iudex cuius arbitrio pœna eſt commiſſa, an & quando pœnam mortis imponere poſſit ac debeat, 347.1.b
Iudex in criminibus an poſſit à captura incipere, nullis indicijs præcedentibus, 395.2.b
Iudex an teneatur actione iniuriarum ſi aliquem in carcerem, iniuſtè conijciat, 356.1.b
Iudex an poſſit, reo impunitatem promittere, vt delictum fateatur, 359.2.b
Iudex an poſſit ſaluum conductum bannito vel condemnato concedere, 360.1.b
Et an teneatur eum ſeruare ſi dedit, cum de iure non poſſet, 361.1.b
Iudici ex facto præcedenti licet reſiſtere, 366.1.b
Iudex debet iudicare ſecundum leges & conſtitutiones, & iuris regulas, non autem pro ſuo arbitrio & libitu, 431.1.b
in Iudicijs bonæ fidei vſuræ præſtantur ex mora, 464.2.b
Iudicium ſummarium caret forma veri iudicij, 492.1.b
Iudex ſemper mouetur ex aliqua cauſa, vera vel falſa, in danda ſententia, 494.1.b
Iudex poteſt recipere ex officio libellum continentem contraria, 498.1.b
in Iudicijs ſummarijs vbi lis non conteſtatur, non eſt locus reconuentioni, 498.2.b
Iudici tacitè intelligitur mandatum vt iuſtè iudicet, 504.1.b
Iudices delegati à ſententia neceſſe eſt appellare, ibid.

Iubere eſt mandare: dare eſt delegare, 697.2.b

Iudæi ligantur legibus Romanorum & Apoſtolicis, 587.2.b

Iudex datus: & is, cui mandata eſt iuriſdictio, differunt à ſe inuicem origine, eſſentia, & poteſtate, 676.2.b

Iudex de qua re cognouit, iudicare quoque cogẽdus eſt, 638.2.b

Iudex ſecundùm allegata & probata debet iudicare, 614.1.b.

Iudex delegatus an poſſit alium ſubdelegare ſi habeat hanc facultatem à delegante, 695.1.b.

Iudex qui abſoluit à iuramento, vtrùm efficiatur iudex competens in cauſa Principali, 575.2.b.

Iudicem debere iubere Inſtrumentum coràm ſe exhiberi, vt videat, an interſit, habetur apud Oſaſcum, 585.2.b.

Iudices coguntur interdum alterare pœnam à iure conſtitutam, 740.1.b.

Iudices duo vbi ſunt competentes ſuper eadẽ cauſa, locus eſt præuentioni, quæ inducitur per citationem, 577.1.b.

Iudicium captatorium dici non poteſt, cùm duorum ſimilis eſt affectus, & ſimplex religio teſtamenta condentium, 615.2.b.

Iudicium debet fieri ſuper aliqua lite, 580.2.b

Iudicium ibi finiatur vbi cœptum eſt, 630.2.b

Iudicium quid ſignificet, pro quo accipiatur, quidve comprehendat, 590.1.b

Iudicium vtrùm incipiat à litis conteſtatione vel à citatione, 580.2.b

Iudicium ordinarium quot perſonas requirat, 741.2.b

in Iudicio extraordinario quot interueniant perſonæ, 741.1.b

Iuramentum ſequitur naturam actus ſuper quo interponitur, 10.2.a

Iuramentum ſeruari debet, vbi abſque diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt, 11.1.a

Iuramentum nemo commutare poteſt authoritate propria, etiam in melius, ibid.

Iuramentum, iniquitatis vinculum eſſe non debet, ibid.

Iuramentum & promiſſio ſub fide æquiparantur, 21.1.a

Iuramentum eſt perſonale, quoad effectum periurij, 22.1.a

Iuramentum ſuppletorium in cauſis criminalibus, an locum habeat diſcutitur latè, 24.1.a

Iuramentum purgationis aliquando defertur in cauſis criminalibus, 24.2.a

Iuramentum in ſupplementum probationis, vt deferri poſſit, an ſit neceſſario petendum latè diſcutitur, 25.1.a. & ſeqq.

Iuramentum in ſupplementum an poſt concluſionem in cauſa peti poſſit, 25.2.a. & ſequent.

Iuramentum ſuppletorium poteſt deferri, licet ante concluſionem in cauſa petitum non fuerit, 26.1.a

Iuramentum ſuppletorium ſitne deferendum reo an actori, latè, 26.1. & ſeqq.

Iuramentum an recuſari poſſit, ſi offeratur ab eo, qui conatus ſuam intentionem probare, nec probauit, latè diſcutitur, 28.2.a. & ſequent.

Iuramentum an deferri poſſit, vbi non poteſt referri, ib.

Iuramentum delatum à parte an recuſari poſſit, ſi illud deferens nil probauerit, ibid. & ſequent.

Iuramentum an recuſari poſſit, vbi periculum eſt, ne periurium detegatur, 30.1.a

Iuramentum & ſententia æquiparantur, 59.2.a

Iuramentum contractum confirmat, 145.2.a

Iuramentum facit, vt actus valeat omni meliori modo quo poteſt. 146.1.a

Iuramentum non obligat, vbi deeſt conſenſus, 146.1.a

Iuramentum omne eſt ſeruandum, quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt, 147.1.a

Iuramentum non obligat, vbi dolus interuenit, ibid.

Et an requiratur abſolutio à tali iuramento, ibid.

Iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis, 147.2.a

Iuramentum an conſtituat debitorem in mora abſque interpellatione, 183.2.a

Iuramentum conſtituit in mora abſque interpellatione, ib.

Iuramentum habere debet tres comitẽs: iuſtitiam, veritatem, & iudicium, 223.2.a

Iuramentum dicitur habere vim conſenſus geminati, 261.2.a

Iuramentum contra bonos mores non obligat, 262.1.a

Iuramentum temerarium & illicitum non obligat, ib.2.a

Iuramentum an repetitum videatur prorogatione temporis debitori facta ad ſoluendum, 268.1.a. & ſeq.

Iuramentum an cenſeatur repetitum prorogatione compromiſſi facta, 269.1. & ſeq.

Iuramentum eſt res ſpiritualis; ideo Princeps ſæcularis de eo diſponere nequit, ſed iudex Eccleſiaſti-

ſiaſticus duntaxat,275.2.a
Iuramentum eſt relaxandum, quoties ſeruari nequit ſine peccato eius cui præſtitum eſt, 276. 2.a
Iuramentum an præciſe obliget ad factum, 278. 1.a
Iuramentum quando dicatur non poſſe ſeruari, ſine diſpendio ſalutis æternæ, 245.2.b. & ſequent.
Iuramentum facit, vt actus qui alioqui non valet confirmetur,246.1.b
Iuramentum contra bonos mores non obligat, 246.1.b
Et quomodo accipiendum,246.2.b
Iuramentum ſequitur naturam actus ſuper quo interponitur,258. 2. b
Iuramentum nō confirmat actum ſimulatum, 258.1.b
Iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis,259.1.b
Iuramentum vi & metu extortum obligat, 271.1.b
Iuramentum vi & metu extortum obligat in foro conſcientiæ, non autem in foro externo, ibid.
Iuramentum præciſe obligat ad factum quod ſeruari poteſt: ſi ſecus, per æquipollens ei ſatis fit,477.1.b
Iuramentum omne, quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt, ſeruandum eſt iure canonico, licet iure ciuili reijciatur,488 1.b
Iuramentum non poteſt efficere, quod per rerum naturam fieri non poteſt, ibid.
Iuramentum calumniæ præſtandum eſſe omnibus poſtulantibus editionem, deciſum eſt, 585. 2. b
Iuramentum calumniæ in quibus conſiſtat, 583.2. b
Iuramentum eſt quædam ſpecies tranſactionis, 527.1. b
Iuramentum in quo ſequi debeat naturam contractus,610.2. b
Iuramentum non extendi ad futurum, quo in ſenſu accipiendum,643.1.b
per Iuramentum creditoris vtrùm probetur fuga debitoris,790.1.b
iurans ſuper aliquo facto, videtur iurare ſuper omni iure deſcendente ex illo facto,145.2.a
iura ex fideicommiſſo an tranſeant abſque reali & verbali reſtitutione in Eccleſiam, vel ciuitatem fideicommiſſariam,209.1. b
iureiurando cauſa finita retractari poteſt ob quamcunque læſionem,169.1 a
iuri Canonico ſtandum eſt in caſibus iure Ciuili non deciſis,111.1. a
iuris ignorantia excuſat à dolo,19.2.a
iuris ignorantia non prodeſt acquirere volentibus,195.2. b
iureconſulti munus eſt iura interpretari, non emendare vel tollere,433.1.b
ius ſibi dicere nemo poteſt authoritate propria, 106.1.a
ius redimendi ex pacto, vtrùm vni ex venditoribus competat,117.2.a. & ſeq. latè.
ius redimendi quod ex pacto competit alicui, an in alium transferri poſſit,135.2.a
ius accreſcendi non impedit transmiſſionem, 439.2.a
ius accreſcendi an locum habeat, cum non ipſo iure, ſed ope exceptionis portio deficit, 486. 2. a
ius accreſcendi an locum habeat in legato vſuſfr. 562.1.a
ius accreſcendi an locum habeat in feudo nouo à Principe conceſſo,102.2.b
ius accreſcendi an locum habeat in feudo, quod duobus ſimul conceſſum eſt, & cuiuslibet eorum deſcendentibus, ibid.
ius accreſcendi an tranſeat in emptorem hæreditatis,399. 2.b
iuri accreſcendi locus eſt in emphyteuſi veteri, 448.1.b
ius accreſcendi an tranſeat in emptorem, 480. 2. b
ius accreſcendi imitatur naturam alluuionis, & ideo portionem ſequitur, non perſonam, 481. 1. b
ius accreſcendi tranſire ad venditorem hæreditatis communior eſt ſententia, 482.1.b
ius accreſcendi eſt quædam tacita ſubſtitutio, ibid.
ius accreſcendi immediatè ex lege inducitur, & ex voluntate quadam tacita teſtatoris, ibidem.
ius accreſcendi non habet locum inter ſuccedentes diuerſo iure, ibid.
ius accreſcendi tranſmittitur ad hæredem, ibidem.
iuris accreſcendi natura & proprietas non eſt vt portio ſequatur portionem abſolutè, ſed vt ſequatur portionem perſonæ coniunctæ, ibidem.
ius conferendi Eccleſias vel præbendas præſcribi poteſt,187.2.b
ius commune ſeruatur in Feudis deficiente iure feudali,36.2.b
ius in ſpe quæſitum alteri facto alterius, auferri poteſt eiuſdem facto, 108. 2. b
ius in ſpe facilius tollitur,35.2.b
Quomodo accipiendum, 181.1. b

Iuris ignorantia non nocet ſuum petentibus, 406.2.b
Iuris ignorantia an ſit lata culpa, 408.2.b
Iuris ignorantia minoribus, mulieribus & militibus culpæ non aſcribitur ibid.
Iuriſdictio delegata vtrùm exſpiret morte delegantis, quando res eſt integra, 719.1.b
Iuriſdictio Eccleſiaſtica & ſecularis quàm ſint ab inuicem diſtincta, 719.2.b
Iuriſdictio in genere poteſt eſſe ſine mixto Imperio, 716.1.b
Iuriſdictio ineſt mixto Imperio tanquam ſpecies, 716.1.b
Iuriſdictio diſtinguitur ab Imperio, quando in ſpecie ſumitur: ſecùs, ſi in genere ſumatur, 726.1.b
Iuriſdictio, quibus conceſſa eſt per modum donationis, omnes pœnas, mulctas & confiſcationes poſſunt conſequi: non tamen regalia, 726.1.b
Iuriſdictio quid in ſe includat, 694.2.b
Iuriſdictio quotuplex ſit, 718.2.b
Iuriſdictio in genere comprehendit merum Imperium, 678.2. & 679.1.b
Iuriſdictionem eſſe licentiam dandi iudicem, quomodo poſſit dici, 716.2.b
ad Iuriſdictionem exercendam neceſſarium eſt Imperium pro defendenda ipſa iuriſdictione, 688.2.b
in Iuriſdictione generali delegata ſiue mandata cur mixtum Imperium veniat, 688.2.b
Iura vniuerſalia ſumptibus non minuuntur, 430.1.b
Iure facta inſtitutio poſthumi, intelligendum iure prætorio, 439.1.b
Iure communi moram purgare licet, 503.2.b
Ius ciuile admittit interpretationem quæ procedit de ſimilibus ad ſimilia, 443.2.b
Ius quod non acquiritur ei cui renunciatur, remanet penes renunciantem, 450.2.b
Ius futurum, in dubio, nunquam intelligitur venditum, ſed tantummodo quod de præſenti competit, 483.1.b
Ius eſt cuique ædes ſuas altius tollere, 478.2.b.
Ius Patronatus Eccleſiaſticum an poſſit à laicis præſcribi, 189.1.b
Ius Patronatus laicis conceſſum, ratione fundationis vel donationis, 190.1.b
Ius Patronatus ad heredes transfertur, 191.1.b
Ius Patronatus an tranſeat in fideicommiſſarium, 505.2.b
Ius Patronatus tranſit ad heredem extraneum, ibid.
Iure permiſſum non eſt, vt pater poſſit heredem dare filio ſuo puberi, cum ipſe teſtari poſſit, & heredem inſtituere, 503.2.b
Ius priuatorum in concernentibus, ſemper fit coaceruatio reſpectu numeri perſonarum, vel reſpectu materiæ iuris, 506.1.b
Ius retractus iuri communi aduerſatur, 37.1.b
Ius ſepulchrorum non tranſit in fideicommiſſum, 507.1.b
Iuſta cauſa excuſat à dolo, & ab expenſis, ergo & à pœna compromiſſi, 498.2.b
in Ius vocatio olim permiſſa, vi adhibita, 49.1.b
in Ius qui vocantur hodie, non ducuntur, ibidem.
Infimiam tempore obliterata fuiſſe videtur violenta illa manus iniectio, de qua in tit. de in Ius vocando, 499.2.b
in Ius vocatione, non adhibita etiam violenta manus iniectione, reuerentia certis perſonis debita læditur, ib.
ius Ciuile eſt ars æqui & boni, nititurq́; plerumque æquitate, 21.2. Ius prætorium viua vox iuris Ciuilis eſt ibid.
ius Ciuile ſeruandum eſſe, niſi expreſsè iure Canonico ſit correctum, indubitatum eſt, 778.2.b
ius diuerſum conſtitutum eſſe circa teſtamenta inofficioſa & circa donationes inofficioſas vnde appareat, 606.2.b
ius idem debet eſſe in creditore quod in debitore, 517.1.b
ius in ſtipulationibus verſari: in pactis factum contineri quid ſit illud, 731.1.b
ius nouum & nouiſſimum licentiam dedit partibus diſponendi pro libitu de cæteris ſuis bonis excepta legitima, 609.2.b
ius nouum melius & efficaciùs prouidit filijs primi gradus, quatenùs ſtatuit legitimam filijs eſſe relinquendam titulo inſtitutionis abſque onere vllo, & in ipſis corporibus hereditarijs ex paterna ſubſtantia: non autem ex fructibus, vel aliter, 609.2.b
ius Patronatus non tranſeat in fideicommiſſarium, 775.1.b
ius poſitiuum fundatum eſt in ratione naturali, in ipſa iuſtitia & honeſtate, quæ dolos, fraudes & captiones abhorret, 618.2.b
ius ſpeciale ſignificat priuilegium, ſimiliter conſtitutiones ſpeciales denotant priuilegium, 712.2.b
ius noſtrum non patitur aliquem decedere pro parte temporis teſtatum & pro parte inteſtatum, 780.2.b
iuris correctio temerè non eſt inducenda, 779.2.b

iuris

iuris ſepulchrorum quæ ſit natura, 775.2.b
iuri ſuo quilibet renuntiare poteſt, 661.2.b
ad Ius acquirendum plene atque irreuocabiliter quid opus ſit, 608.1.b
inter Ius ſepulchrorum, & patronatus differentia quædam, 793.1.& 2.b
iure antiquo filius præſumebatur iuſtè exhæredatus, 644.2.b
iure nouo exhæredatio præſumitur eſſe iniuſta, 644.2.b
iure Magiſtratus quod competit, omnibus Magiſtratibus etiam infimis id conceditur, 695.1.b
iure Magiſtratus quæ competunt, mandari poſſunt, 688.2.b
iure communi conſtitutum eſſe, vt victus victori condemnetur in expenſis, qua ratione intelligendum, 638.1.b
iura feudalia non poſſunt adduci ad deciſionem cauſſarum, quæ non ſunt feudales, 536.2.b
iura hæreditaria à primo fideicommiſſario in ſecundum tranſire ipſo iure apertè deciſum eſt, 661.1.b
iura videntur præſumere ſimulationem ex pacto redimendi, & ex pretij modicitate, 619.1.b
iura vigilantibus & dormientibus ſcripta ſunt, 637.1.b
iuratoriæ cautioni; vbi vel impoſſibilitas adeſt, vel magna difficultas fideiuſſorem dandi, ſemper locus eſt, 645.2.b
iuſta cauſa excuſat ab expenſis iure communi, 635.2.b
iuſtitia & honeſtas ſunt anima ipſius legis, 618.2.b

L.

LAEſus caſu fortuito non reſtituitur, 58.2.a
Læſio allegari non poteſt, cum res eſt dubia & incerta, 169.1.a
Læſio enormis arbitrij eſſe dicitur, quoties eſt in ſexta parte, 174.1.a
Læſio ſi contingat in æſtimatione rei dotalis, citra tamen dimidiam, an ſit locus reſciſſioni, ibid.2.
Læſio & deceptio allegari poteſt, quoties ex futuro euentu commodum vel incommodum ſequi poteſt, 387.2.a
Læſio vt cognoſcatur, inſpicitur tempus rei geſtæ, ibid.
Læſio immodica æquiparatur, 244.2.b
Læſio conſideratur habita ratione temporis, quo res geſta eſt, 244.1.b
Læſæ maieſtatis crimine ſi defuncti memoria damnari poſſit, 334.1.b
Læſæ Maieſt. crimine an iure ipſo bona confiſcentur, 335.1.b
Læſio allegari non poteſt, quando conuentio dubia eſt, & incertum an damnum vel lucrum allatura ſit, 207.2.b
Læſio enormis vbi interuenit, ibi eſt dolus reipſa, 611.2.b
Laicus iura ſpiritualia poſſidere non poteſt, 190.1.b
Laici decimas acquirere non poſſunt, etiam præſcriptione temporis, ibid.
Laicus poſſitne teſtificari aduerſus Clericum in cauſſis criminalibus, quando agitur de delicto commiſſo in villa vel alio loco, vbi copia aliorum Clericorum non habetur, 660.1.b
Lata culpa eſt non intelligere quod omnes intelligunt, 408.1.b
Lata culpa dolum repræſentat, ibid.
Latinitatis candor quando fuerit diminutus, 678.1.b
Laudemium an ſit domino ſoluendum pro conſenſu præſtito alienationi feudi, 173.1.b
Legatæ rei dominium tranſit in legatarium ex die aditæ hæreditatis, 104.1.a
Legatum in arbitrium alterius conferri poteſt, 116.2.a
Legatarius excluditur præſcriptione 30. annorum, 140.1.a
Legata non debentur à poſthumo ignoranter prætérito, 370.1.a
Legata an conſeruentur teſtamento reſciſſo præteritione poſthumi ignoranter facta, 372.2.& ſeq.
Legatum vſusfructus omnium bonorum teſtamento relictum vxori, alio poſt eius mortem hærede inſtituto, an valeat, 378.1.a
Legatum vſusfructus ex die aditæ hæreditatis cedit, ibid.
Legatum annuum 100. annorum ſpatio extinguitur, 495.1.a
Legatorum onus nominatim iniunctum hæredi grauato non ſpectat ad fideicommiſſarium, 513.1.a
Legatorum onus ſpectat ad fideicommiſſarium, ibid.
Legari poteſt hæreditatis pars, 517.2.a
Legata an remedio executiua peti poſſint, 545.1.a
Legatum an verò donatio inter viuos dicatur eſſe, cum quis in teſtamento donat aliquid præſenti & acceptanti, 545.2.a

legari poteſt dictantibus teſtamentum, & teſtibus in teſtamento praeſentibus, 546.1.a
legatum relictum creditori an ſit compenſandum cum debito, 547.2.a
Et quid ſi legatum conſiſtat in ſpecie, & debitum in quantitate, 548.2.a
Et quid ſi debitor dixit ſe legare ex bonis proprijs, 549.2.a
legatum viro relictum ab vxore an compenſetur cum lucro dotis, quod ex ſtatuto defertur, 550.1.a
legato feudo an haeres teneatur praeſtare aeſtimationem, ibid. 2.a
legatum rei alienae an iure canonico valeat, 551.2.a
in Legatis quando fiat interpretatio ſtricta, 780.2.b
legata ab instituto relicta nominatim, an videantur à ſubſtituto repetita, 552.2.a
legatum ab extraneo relictum Epiſcopo, an Eccleſia acquiratur, 554.2.a
legatum Canonicis relictum cui adquiritur, 555.1.a
legatum vxori relictum an debeatur prima vel ſecunda, ibid.
legatum dotis vel pro dote, an ſit purum vel conditionale. 556.2.a
legatum puellae ſub conditione ſi fuerit matrimonio copulata, an debeatur contractu nuptijs ante copulam carnalem, 561.2.a
legata liberatione adminiſtratori, an videatur relictum id quod debet ex doloſa adminiſtratione, 562.2.a
legatum an cenſeatur ademptum, cum teſtator dixit Lego Sempronio, quod Caio legaui, 564.1.a
legauit quis puellae, mille: ſi nupſerit: ſi vero monaſterium ingreſſa, ducenta: an mille debeantur eidem monaſterium ingredienti, 565.2.a
legauit pater filiae ſuae pro dote quadraginta, poſtea viuens, eam collocauit dote ducentorum data, an filia poſſit petere reſiduum, 566.2.a
legatum an conferri poſſit in alienam voluntatem, 569.1.a
legatum an conferri in haeredis voluntatem poſſit, 570.1.a
legato Caſtro cum pertinentijs, an veniant bona particularia & praedia, 576.1.a
legatum non valet cum teſtator ius non habet, quod morte eius extinguitur, 697.2.a
legata pia an debeantur haereditate non adita, 724.2.b
legatum an repudiari poſſit in alterius praeiudicium, 725.1.a
legatum domus vel fundi valet, quando conſtat teſtatorem ſenſiſſe de aliqua certa domo, vel fundo, licet non expoſuerit de qua, 627.2.b
legatum eluſorium eſt, ſi teſtator nullam domum vel fundum habuerit, licet Scianum vel Titianum nominauerit, 627.1.b
legatum quando irreuocabiliter acquiratur, 608.1.b
legatum fundi in genere nullius eſt momenti, 626.2.b
legatum quoddam ſi Teſtator velit ſolui abſque vlla diminutione, non propterea intelligitur prohibere Falcidiam, 770.2.b
legata ſoluere vtrùm teneatur vſufructuarius omnium bonorum, 734.1.b
legata quaedam ſi ſint ab omni Falcidiae detractione immunia veluti ſunt legata pia, onus detractionis Falcidiae non tranſit ad alios legatarios, ſed hoc cadit damno haeredis, 770.2.b
legata ſunt acceſſoria teſtamenti, quando relinquuntur in teſtamento, alias non, 780.2.b
legata ſunt quaedam adiectiones, ſine quibus teſtamentum conſiſtit, 779.2.b
in Legatis requiruntur verba voluntatem declarantia, 764.1.b
legari quibus non poteſt, ijs nec haereditas dari poteſt, 439.1.b
legari illis ſolum poteſt, cùm quibus teſtamenti factio eſt, ibid.
legatarius emens ſcienter rem fideicommiſſo ſubiectam mortuo teſtatore, vtrùm videatur fideicommiſſo renunciare, 451.2 b
legatario cum abeſt rei precium tres abeſſe videtur, 452.1.b
legatarius ſi conſentiat alienationi rei legatae, amittit legatum, ibid.
legatarius eſt Dominus rei iure quodam extraordinario, 454.1.b
legatario ementi rem ignoranter, datur actio: è contra ſecus ementi ſcienter, ibid.
legitima ſupplementum debetur filio vna cum fructibus ex die mortis patris, 104.1.b
legitimatio filij nati ex adulterino coitu vt valeat, quid ſit narrandum Principi in libello ſupplici. 309.2.a
legitimatio filij ſpurij an valeat, ſi ſpecies ſpurietatis expoſita non ſit, 314.1 a
legitimationem fieri debere abſque praeiudicio venientium ab inteſtato, quomodo accipiendum, ibid.2 a
legitima an ſit imputandum id quod auocatur à Vitrico vel Nouerca ex l. Hac edictali. C. de ſecundis nuptijs, 322.2.a

legi-

legitimati æquiparantur legitimis, 354.1.a
legitima filiorum ex quibus rebus detrahenda ſit, 381.1.a
legitima non detrahitur ex rebus primogenituræ ſubiectis, ibid.2.a
legitima detrahitur ex bonis feudalibus. & Emphyteuticis hæreditarijs: ſecus ex non hæreditarijs, ib. & ſeq.
legitima debetur ex ſubſtantia patris, 383.1.a
legitima filiorum an augeatur, auctis patrisfamilias facultatibus, 385.2.a
legitima filio aſſignata à patre viuente, an augeatur bonis patrisfamilias auctis, 386.2.a
legitima parentum & fratrum an ſit triens, vel quadrans, 388.1.a. & ſeq.
legitima matris quanta ſit; ſi filius teſtamento condito duos fratres vtrinque coniunctos inſtituit & matrem in legitima, 388.2.a
legitima ſitne parentibus titulo inſtitutionis relinquenda, 389.2.a
legitima an augeatur vel minuatur ex perſona filiorum qui non poſſunt ſuccedere, 390.1.a. & ſeq.
legitima filiorum an ſtatuto poſſit tolli an minui, 392.2.a
legitima an poſſit filio aſſignari in pecunia numerata, 394.2.a. & ſeq.
legitimam filius an amittat propter inuentarium non confectum, 395.1.a
legitimæ præfertur æs alienum, ſed non legata vel fideicommiſſa: ibid 2.a
legitimatus non eſt propriè legitimus, 426.1.a Sed contra ibid. & ſeq.
legitimatus non ſuccedit in feudo, 426.1.a
legitimati per ſubſequens matrimonium videntur eſſe nati ex legitimo matrimonio, 427.1.a
legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt in feudis, 429.1.a
legit. an ſit pars bonorum vel hæreditatis, 445.2.a
legitima intelligitur deducto ære alieno, ibid.
legitima debetur fratri, quando turpis perſona inſtituta eſt, 478.2.a
legitima excipienda eſt de reſtitutione fideicommiſſi, 504.1.a
legitima non imputatur in Trebellianicam, nec contra, 507.2.b
legitima filiorum portio quanta ſit, quando detrahenda eſt ex bonis patris confiſcatis, 611.2.a
legitima vt reſtitutioni ſubijciatur per fideicommiſſum, ſitne aliquis modus iuri conſentaneus, 612.1.a
legitimari non poſſunt filij illegitimi per reſcriptum ſtantibus filijs legitimis & naturalibus, 621.2.a
legitima non debetur filio, viuente patre, 636.2.a
legitima eſt pars hæreditatis, 687.1.a
legitimam an filius retinere poſſit, & hæreditatem repudiare, ſi habeat vulgarem ſubſtitutum, 687.2.a
legitimam an filius amittat, ſi legata pia ſoluere neglexerit, 713.1.a
legitima filiorum an ſit ex feudo hæreditario detrahenda, 79.2.b
legitima filiarum ex feudo empto à patre an detrahi poſſit, 80.2.b
legitima non debetur ex rebus reſtitutioni ſubiectis, ib.
legitima debetur detracto ære alieno, ibidem.
legitimatio ius quæſitum alteri, auferre non debet, 85.1.b
legitimati per ſubſequens matrimonium, an ſuccedant in feudo conceſſo pro natis ex legitimo matrimonio, 81.2.b
legitimatus per reſcriptum an præferatur ſubſtituto, 478.2.b
legitimati per ſubſequens matrimonium, an excludant ſubſtitutum ſub conditione: ſi inſtitutus deceſſerit abſque filijs de legitimo matrimonio natis, 485.2.b
legitimatus per ſubſequens matrimonium pro legitimo habetur, 486.2.b
legitima filiorum an contineatur in legato vſusfructus omnium bonorum mortuis filijs, & hæreditate deueniente ad ſubſtitutos pupillares, 508.1.b
legitima regulariter non debetur filio patre viuente, 641.1.b
de Legitima & Trebellianica detractione quid ſentiendum ſit exprimitur, 768.1.b
legitima debet relinqui titulo reſtitutionis, 603.1.b
legitima parentum & filiorum quo reſpectu æquiparentur, 654.1.b
legitima eſt pars hæreditatis priuilegiata: & hoc priuilegium eximit illam à natura hæreditatis, quæ ſubiacet æri alieno, 603.1.b
legitima peti poteſt actione petitionis hæreditatis, & familiæ herciſcundæ & ſimilibus, quæ dantur inter hæredes & hæredibus competunt, 603.1.b
legitima appellatim debita pars hæreditatis, 603.1.b
legitima dicitur pars ſubſtantiæ, 93.2.b
legitima eſt triens vel ſemis pro numero liberorum, 603.1.b

Legitimæ ſupplementum vtrùm tollatur præſcriptione triginta annorum: vel potius quinquennij, 606.2.b

Legitimæ augmentum aſtruitur, duplex extrinſecum & intrinſecum, 604.1.b

Legitimæ adiectum onus ſubſiſtere nequit: quinimo reijcitur, & pro non ſcripto habetur, pureque & abſque omni onere & grauamine filio debetur legitima ipſo iure, 607.2.b

in Legitimam filiorum fructus non imputari, qui onere fideicommiſſi à parentibus grauantur, indubitatum eſt, 653.2.b

in Legitimam parentibus debitam an fructus imputentur, quando parentes ſunt grauati reſtituere hæreditatem, 653.2.b

Legitimatio an ſit neceſſaria in omni iudicio, 649.2.b

Lege naturali & diuina præcipitur ne quis alteri detrahat, 40 2.a

Leges præſcriptionem inducentes cum mala fide, quomodo ſint ſublatæ iure canon. 72.2.a. *late.*

Lege Cornelia de Sicarijs tenetur is, qui cum telo ambulauerit hominis occidendi gratia, 45.1.a.

Conſuetudine abrogata eſt, & quomodo, ibidem.

Leges poſteriores præferuntur prioribus, 52.2.b

Leges priores à poſterioribus ſupplentur, eiſque corriguntur, 300.1.b

Leges debent ab omnibus ſciri, 407.1.b

Lex interpretanda eſt vt titulo congruat, 19.2.a

Lex interpretans accipienda eſt ſecundum legem interpretatam, 326.2 a

Lex, cum quis C. de iuris & facti igno. explicatur, 406.2.b

Lex, petens, Cod. de pactis, explicatur, 408.2.b

Lex, ſuperſtite, Cod. de dolo explicatur, 407.1.b

Lex, 2. C. de his quæ vi metuſve cauſa fiunt declaratur, 412.2.b

Lex, Centurio. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. in ſenſu illorum verborum, cum fructibus inuentis in hæreditate, *examinatur*, 423.1.b

Lex potentius operatur, quam homo, 430.1.b

Lex vlt. C. de dotis promiſſ. an locum habeat, vbi filia renunciauit bonis maternis & paternis, &c. 436.2.b

Lex, Gallus, ff. de libер. & poſthum. expenditur, 438.2.b

Lex caducaria olim locum non habebat in deſcendente & aſcendente vſque ad tertiũ gradum, 442.1.b

Lex Velleia omnes rumpendi teſtamenti caſus complexa eſt, ibid.

Lex permittens diuiſionem, permittit etiam adiudicationem, 447.1.b

Lex non obligat ad impoſſibile, 468.1.b

Lex, licet referat caſum ſpecialem, eſt tamen generaliter accipienda, 484.1.b

Lex, Et ideo, de verb. obl. cum l. Martius. ff. locati. & l. mora. §. penult. ff. de vſuris, cum l. penultim. ff. de duobus reis, conciliantur, 464.2.b

Lex, vſura, C. de vſuris, explicatur de vſura centeſima, quæ ſit, 478.2.b

Legis 4. §. Cato. de verb. oblig. diſcutitur, 483.2.b

Idem §. Cato. vlterius examinatur, 490.1.b

Is ipſe §. Cato. tertiò cribratur, 490.2.b

Lex, vendicantem cum l. ſeq. C. de euiction. 494.1.b

Lex, Qui Romæ, §. duo fratres, de verb. oblig. conciliatur cum l. Reſcriptum. §. ſi pacta. ff. de pactis, 494.2.b

Lex & Princeps, an affirmatiuè tantùm; vel affirmatiuè & negatiuè æquiparentur, 689.2.b

Lex non eſt impoſita verbis, ſed rebus, 756.2.b

Lex Aquilia conductores non eximit à ſua vi & poteſtate: ſed continet omnes, qui damnum dederunt in re aliena, 756.2.b

Lex noua excipiens ab imputatione fructuum legitimam filiorum, non prohibet fructus imputari in legitimam parentum, 654 1 b

Lex fingit ipſum legatarium dominium habuiſſe ex die mortis teſtatoris, adita hæreditate & legato agnito & acceptato, 658.1.b

Lex iuſta & honeſta & ſimiliter conſuetudo rationabilis omnes delictorum occaſiones tollere debent; non autem aperire, 600.1.b

Lex ſemper loquitur: hominis ſcriptura non æquè, 534.2.b

Lex debet eſſe clara, alias non eſt Lex, 563.2.b

Lex quandocunque fingit hæredem ex die mortis ſucceſſiſſe defuncto, quid hæc fictio operetur, 649.1.b

Lex prohibens extenſionem fieri ad alias perſonas confirmare videtur antiquas leges, 654.2.b

Legis alienatio eſt, quæ non exigit aliquam ſolennitatem, -8[illegible].2.b

Legis virtus eſt imperare, permittere & punire, 737.1.b

ex Legis beneficio quicquid alicui defertur, intelligi debet eo uolente & declarante, 607.2.b

Legem nemo ſibi imponere poteſt, qua à priore voluntate recedere non liceat, 615.2.b

Legem

Legem condere an ſit meri Imperij,219.2.b
Lege Attilia & Iulia data eſt poteſtas Pretori vrbano, & Præſidi tutores dandi,697.2.b
ſine lege loqui erubeſcendum eſt, 624.1.b
Leges omnes pro communi vtilitate eſſe conſtitutas,certum eſt,684.2.b
Leges nouas condere noſtrum non eſt,ſed veteres interpretari,634.1.b
Leges poſteriores derogant prioribus, 536.1.b
Legumlatores ſi voluiſſent mariti bona obligata eſſe pro alimentis, facile id exprimere potuiſſent,624.1.b
Legibus & rationibus certandum eſt: non ſolis auctoritatibus & placitis Doctorum, 764.2.b
ex Legibus 12. tabul.conſtat, pupillos in tutela agnatorum ſuorum fuiſſe; & nullus poterat tutorem dare excepto parente in teſtamento, 697.2.b
Libello famoſo crimen verum obijciens an in pœnam incidat,312.1.b
Libellus generalis vtrùm in dote procedere & admitti debeat,428.2.b
Libellus qualis eſſe debeat, ibid.
Libellus quo legitima petitur generaliter, valet, 428.2.b
Libellus eſt vnum ex ſubſtantialibus iudicij: Inſtrumenta verò & rationes pertinent ad probationem,& non dicuntur eſſe de ſubſtantia iudicij ſed de iuſtitia,580.1.b
Libellus poſſit ne emendari poſt litem conteſtatam in iudicijs vniuerſalibus, 590. 2. 596. 2.b
Libelli emendatio cur fieri negetur poſt litem conteſtatam in iudicijs particularibus, 591.1. & 2.b
Libelli emendationem fieri poſſe ante litem conteſtatam quomodo accipiendum, 597.1.b
in Libello petitionis hereditatis quæ conſideranda ſecundum Menochium,595.1.b
Liber priuatus vtrùm probet pro tertio contra tertium plenè,vel ſemiplenè.535.2.b
in Liberis primi gradus quid conſtitutum ſit circa ſuppletionem fideicommiſſi faciendam ex fructibus perceptis vltra quartam, 650.2.b
Libertus in ius vocare patronum non poteſt ſine venia.500.1.b
Libertas eſt inæſtimabilis, ibid.
Lictores qui ex iudicis mandato aliquem capere debent,& in carcerem conijcere an poſſint impune occidere reſiſtentem,367.2 b
Et an fugientem vulnerare poſſint,vel occidere,ſi aliter capere non poſſint.368.1.b
Licentia dandi iudicem eſt ſimplicis Iuriſdictionis:& ideò omnibus Magiſtratibus etiam infimis conceſſa.716.2.b
Limitata cauſſa limitatum producit effectum, 666.2.b
Linea maſculina incipit à filio maſculo: linea fœminina à filia fœmina,529.2 b
Litis conteſtatione non fit deterior conditio litigantium, 71.1.a
Litis conteſtatione cauſa non efficitur deterior, 218.1.b
Litigator non præſumitur tam diligens fuiſſe in iudicio ſummario, ſicut in ordinario, 492.2.b
Litis conteſtatio in poſſeſſorijs interdictis eſt neceſſaria,490.1.b
per Litis conteſtationem inducitur quaſi contractus,591.1.b
per Litis conteſtationem remouetur negligentia, in cuius odium currebat præſcriptio, 655.1.b
Locutio generalis eſt quid perfectum continens omnes ſuas ſpecies,563.2.b
Exceptiones, vide, ibid.
Locatio an ſit, cum pro mercede non datur pecunia,ſed aliud,92.1.a.& ſeq.
Locator an teneatur de incendio rei conductæ, 96.1.a
Locator expellere poteſt conductorem ob penſionem non ſolutam,106.1.a
Locupletiorem aliquem factam eſſe ex contractu,quomodo probetur,197.1.a
Locuſne ſit collationi inter filios,qui veniunt ex capite vnde agnati vel vnde cognati, 798.2.b
Locum non habet fictio ceſſante æquitate, 784.1.b
Loquela ſimplex an obtineat tantam vim ſecundum ius Canonicum, quantam iuramentum,537.2 b
Luctuoſa filij hereditas vtrùm ad matrem deueniat,685.2.b
Lucrum dotis an ſit conferendum, 286. 2.b
Lucrum fructus dotis æquum eſt vt ad eum ſpectet, qui ſuſtinet onera matrimonij, 797.1.b
Lucri ſpecies eſt,cum quis habet beneficij debitorem,483.1.b
Ludi prohibentur à lege, exceptis quibuſdam, 548.1.b

M.

MAcedoniano S.C. an poſſit renunciari à filiofamilias,219.1.a
Magis inſpicitur & præualet quod eſt in veritate, quam quod in opinione teſtatoris, 440.2.b

Magiſtratus ſi delegauerit propter abſentiam cauſas meri Imperij, verùm intelligatur delegatio reuocata ſtatim atque Magiſtratus eſt reuerſus, 703.1.b

Magiſtratus cur dare non poſſit tutorem hominem alterius municipij, 698.1.b

Magiſtratus abſentia diuturna eſſe nequit, 694.2.b

Magiſtratibus ſpecialiter conceſſa cur delegari non poſſint, 688.2.b

Malæ fidei poſſeſſor an & quomodo vtiles impenſas auferre poſſit, 62.1.a. & ſequentibus.

Mala fides per litis conteſtationem inducitur, 69.1.a. & ſeq.

Mala fides impedit præſcriptionem omnem, 72.2.a & ſeq. latè.

Mala fides authoris, vtrùm noceat bonæ fidei ſucceſſori, 75.1.a. & ſeq. latè.

Mala fides contra poſſeſſorem poſt longiſſimum tempus allegari non poteſt, & quomodo id accipiendum, 76.1.a. & ſeq.

Mala fides dicitur, cum quis ſcientiam habet rei alienæ & ſuæ obligationis, 139.2.a

Mala fides defuncti an noceat hæredi bonæ fidei & quid ſi inuentarium confecerit, 193.1.b

Malam fidem habere dicitur, qui contra iura mercatur, 195.2.b

Mala fides reſpectu vnius an impediat præſcriptionem reſpectu alterius, 204.2.b

Mala fides operatur, vt detur actio ad exhibendum, 547.2.b

Maleficorum bona an ſint confiſcanda, 375.1.b

Maleficia videntur eſſe coercenda ſicut hæreſes, ibid.

Maleficium omne præſumitur malo animo factum & doloſè ac illegitimè, 761.1.b

Malum minùs eligendum eſt ex duobus, 562.2.b

Mandans hominem vulnerari & proteſtans ne occidat, ſi mandatarius eum occiderit, pœna homicidij an teneatur, 43.2.a

Mandare iuriſdictionem, & iudicem dare, ſiue delegare differunt, 88.2.a

Mandatum habens ad vendendum vel locandũ, an cenſeatur etiam illud habere ad pretium accipiendum, 253.1.a

Mandans delictum fieri, an ſit puniendus in loco delicti commiſſi à mandatario, aut in loco, in quo mandatum dedit, 326.2.b

de Mandato duplici facto in eadem perſona, an vnum per alterum reuocetur, 541.1.b

Maritus dotem accipiens ante contractum matrimonium, dominus eius efficitur, ſi ſuſtinet onera matrimonij, 123.1.a

Maritus an poſſit expellere vxorem, ſi non ſoluatur ei dos promiſſa, 304.1.a

Maritus putatiuus an habeat legis beneficium, vt non teneatur, niſi in quantum facere poteſt, 421.1.b

Maritus vbi matrimonium non valet, fructus dotis non lucratur, ſed eos reſtituere tenetur, ibid.

Marito putatiuo non ea debetur reuerentia, quæ vero marito, ib.

Maritus ſi vxori legauerit vſumfructum ita, vt dotem conſequi non poſſit, ſi illa dotem non petierit, ſed ei ſponte detur à mariti hæredibus an legatum amittat, 647.1.b

Marito vxori ſuæ legãte vſumfructum, ſi dotes ſuas non petierit, vel per ſimilia verba conditionem importantia, an finito vſufructu dos exigi poſſit, 646.1.b

Maſculus exiſtens in gradu remotiore lineæ diuerſæ an excludat fœminam à feudi ſucceſſione in propinquiori gradu exiſtentem, 77.2.b

Maſculinum concipit fœmininum, an ſemper, 284.1.b

Mater quæ ad ſecundas nuptias tranſierit, vtrùm legitimæ ſupplementum petere poſſit in bonis filij, qui ei minus legitima portione reliquit, 315.2.a

Matrimonium ex copula carnali præſumitur, quoties ſponſalia præceſſerunt: & vtrùm probatio in contrarium admittatur, per confeſſionem partis, 285.2.a

Matrimonium an præſumatur ex copula præcedentibus ſponſalibus cum ſponſa incerta, 286.1.a

Matrimonium an ſit præſumendum ex copula carnali per metum mortu ſecuta, præcedentibus ſponſalibus, ib.2.a

Matrimonium præcedentibus ſponſalibus, an præſumatur ex ſolo nixu ad copulam, 288.1.a

Matrimonium an præſumatur ex deductione in domum ſponſi, vbi ſponſalia præceſſerunt, ibid. 2.a

Matrimonium ex habitatione viri & mulieris an præſumatur ad effectum, vt filij habeantur pro legitimis, 292.1.a

Matrimonium ſi contrahatur inter eos, inter quos impedimentum ſubeſt Canonicum, ea conditione, ſi S. Pontifex diſpenſauerit, an diſpenſatione ſecuta opus habeat nouo conſenſu, 293.2.a

Matrimonium verùm ea lege contrahi poſſit, vt non intercedat copula carnalis, 29[illegible] 2.a

Matrimonium [illegible] perpetua continentia, ib.

Mari-

Matrimonium ſub conditione contractum, quæ omnino extitura eſt, an valeat perinde ac ſi pure contractum eſſet, 296.2.a. & ſeq.
Matrimonium an præſumatur quoties ea conditio adijcitur, quæ ſubſtantiæ eius repugnat, & ambo contrahentes in eam non conſentiunt, ſed tamen copula carnalis ſecuta eſt, ibid.1.a. & ſeq.
Matrimonium an valeat metu contractũ cum vna ex pluribus fœminis, 297.2.a
Matrimoniũ an ſit contractum illis verbis; habebo te in vxorem: vel, iuro ac promitto me in legitimam vxorem te habiturum, 298.1.a
Matrimonium an dicatur contractum ex illis verbis: Non habebo aliam vxorem niſi te, 299.1.a
Matrimonium valet iure Canonico inter raptorem & raptam, 302.2.a
Matri debetur legitima, 406.2.a
Matrimonium in articulo mortis contractum præſumitur in fraudem ſubſtituti contractum 429.2.a
Matrimonium poteſt contrahi in articulo mortis, ibid.
Matrimonium putatiuum quod, 427.2.b
in Matrimoniali materia Canones attendendi ſunt, 673.2.b
Matrimonio ſoluto quare non ſit reſtituenda res immobilis, ſed æſtimatio, cauſſa redditur, 655.2.b
Medium datur inter velle & nolle, 659.2.b
Medium datur inter præcipere & prohibere, 707.2.b
Meliorationem & ſumptuum in rem feudalem factorum quæ ratio habenda ſit, 144.1.b
Meliorationes feudi an Dominus lucretur ſi vaſallus illud amittat ob aliquod delictum, 128.1.b
Meliorationis ſumptus ſi liquidus non ſit, Dominus feudum vendicare poteſt, dato ſ de[illegible]re de ſoluendis ſumptibus facta liquidatione, 129.1.b
Meliorationũ ſumptus vaſallo reſtituendus quomodo ſit æſtimandus, 131.1 b
Melioratij Meliorat. Burgenſis argumentatio ex l.1.§.vlt.ff de Peculio, 500.1.b
Melioramenta ſunt reſtituenda bonæ fidei poſſeſſori, 610.1.b
Mendacium an ſit indicium ſufficiens ad torturam, 377.2.b
Mendacium in quibus caſibus puniatur amiſſione iuris proprij, & alijs pœnis, 778.1 b
Mens in omni ſermone præcipuum locum obtinet, 605.2.b
Merum Imperium eſt de regalibus, 180.1.b
Merum Imperium delegari non poteſt, ibid.
Merum Imperium quid ſit, 381.2.b
Merum Imperium an iure Canonico delegari poſſit, 389.2.b
Mercatores noſtri ordinarij cur videantur diſſimiles argentarijs, 588.2.b
Mercatores noſtri temporis vtrùm teneantur edere quædam olim argentarij & nummularij, 588.2.b
Mercatorũ conſuetudo ſcribẽdi rationes, 588.2.b
Methodus in iure ſtudendi optima exponitur latè, 392.1.b
Metus reuerentialis nuncupatus, an & quomodo cauſam præbeat reſciſſionis cõtractus, 256.2.a & ſeq.
Miles liberum habet arbitrium teſtandi, & mutus ſurdusq; teſtari poteſt, 210.2.b. & ſeq.
Miles ſi directo ſubſtituere poteſt poſt pubertatem, cur non valeat talis ſubſtitutio etiam iure directo, 781.2.b
Minor 25. annis an ſit reſtituendus aduerſus confeſſionem delicti, 83.1.a
Minor 25. annis ſi emat rem cum pacto reuendendi, vtrùm obligetur ſine decreto iudicis, & alijs ſolennitatibus, 119.2.a
Minor non debet cum aliena iactura locupletari, 120.1.a
Minor obligatur ex pacto addictionis in diẽ, ib.
Minori vbi res donatur, adiecto aliquo pacto obligatur ei ſtare, ibid.
Minoribus à lege non ſubuenitur niſi decepti eſſe probentur, ibid.
Minor agere de euictione poteſt, licet litem venditori non denũciauerit, ſcienti tamẽ, 186.2.a
Minor læſus in precio rei venditæ, an ſit reſtituendus in integrum aduerſus venditionem factam: an vero emptor poſſit, iuſtum precium ſupplendo, rem retinere, 248.1.a
Minor 25. annis curatore carens alienare non poteſt res immobiles abſque decreto iudicis, 265.1.a
Minor authore tutore vel curatore an poſſit alienare poſſeſſionem rei immobilis ſine decreto iudicis, ibid.
Minor abſque decreto, & alijs ſolennibus rem immobilem alienare an poſſit, ſi alienatio vtilis ei ſit, 265.2.a
Minor an ſit in integrum reſtituendus ob læſionem mediocrem, 266.2.a
Minor 25. Iuriſperitus, ſi fuerit ex contractu læſus an ſit in integrum reſtituendus, 267.1.a
Minor 25. annis an contineatur in ſtatuto diſponente contumacem pro confeſſo, & conuicto haberi, 343.1.b

Minor

Minor an ſit reſtituendus aduerſus ſpretam operis noui nunciationem,221 2.b
Minor excuſatur à dolo præſumpto, & à delictis in omittendo conſiſtentibus,343.2.b
Minoribus non ſuccurritur in delictis,343.2.b.& 398. 2.b
Minor ſine decreto iudicis an poſſit pacem facere, 345.1.b
Minor ſi rumpat pacem, an pœnam ſtipulatione comprehenſam ſoluere teneatur, 346.1.b
Minor in pœnalibus nō reſtituitur in integrum, 372.1.b
Minores poſt quadriennium excluduntur à reſtitutione læſionis,397.2.b.
Minor an aduerſus contumaciam iudicialem reſtitutus, expenſas aduerſario reſtituere teneatur, 399.1.b
Minor refundere debet impenſas ſi vult in integrum reſtitui, ibid.
Minor quando non læditur, iure communi vtitur, ibid.
Minoris conſilium fragile, & multis captionibus expoſitum, 488.2.b
Minor an renuntians beneficio reſtitutionis in integrum cum iuramento petere poſſit in integrum reſtitutionem,111.2.b
Minorem dotem habens filia poſſitne cogere fratrem ad conferendam ſimplicem donationem forte maiorem,798.1.b
Miſſio in poſſeſſionem eſt mixti Imperij, 687.1.& 730.2.b
Mixtum Imperium quid ſit,383.2.b
Mixtum Imperium an delegari poſſit, 388. 2.b
Mixta eſt actio propter perſonales præſtationes, 557.1.b
Mixtum participat ex diuerſis,557.1.b
Mixtum, quando reſultaret correctio iuris communis, vtrum denominari debeat à nobiliori, 718.2.b
Mixtum ſolet aliquando nominari per partes ſuas,557.1.b
Mixti Imperij ſunt, veluti mittere in poſſeſſionem, iubere cauere, in integrum reſtituere, tutorem dare, decretum interponere & cætera exercere, quæ ad officium iudicis nobile & priuatam vtilitatem ſpectant,688.2.b
Monachus non habet velle, vel nolle,641.1.a
Monaſterium an poſſit adire hereditatem monacho delatam, eo inuito,641.2. a
Et quid ſi monachus ante aditam hæreditatem deceſſerit,642. a
Monaſterium non habet in ſe ingreſſum monachorum · ſed conſtituitur ad effectum talis ingreſſus. 6. b
Monachus ſi intra annum poſſeſſionis deceſſerit inteſtatus, ad quem pertineant eius bona, 643.1.a
Monachus etſi patria poteſtate liberetur, retinet tamen iura ſuorum,446.1.b
Monachus an patria poteſtate liberetur, ibidem.
Monetæ mutatio intrinſeca & extrinſeca quæ, 127.2 a
Monetæ mutatio vtrùm pertineat ad commodum, vel incommodum debitoris, 128.1.a. & ſeq. latè.
Moneta mutatio an cedat in damnum debitoris, vel creditoris in pactis dotalibus,130.2 a.& ſeq. latè.
Monetæ mutatio an cedat in damnum, vel commodum emptoris an venditoris, 131 1.a
Et quid ſi pactum redimendi interceſſerit, ibidem.
Monetæ mutatio ſi contingat, an ea res cedat in damnum, vel in commodum legatarij, 131. 2. a
Moram non incurrit is, qui facere aliquid tenetur niſi fuerit interpellatus, 107.2. a
Mora purgari non poteſt, vbi dies & pœna obligationi eſt adiecta, 110.2. a
Mora purgari non poteſt, vbi pœna ipſo iure imponitur, ibid.
Mora regulariter purgari poteſt, 122.1. a
Mora quid ſit, 251.2. a
Mora vnius correi alteri non nocet, 452.1.b
Mori non dicitur, qui non naſcitur,415. 1. a
Mora perpetuat obligationem,539.1.b
poſt Moram debitoris quæ ſit praxis ſeruanda, vbi res debita eſt perempta, 539.1. b
poſt Mortem patris quæ acquiruntur, non conferuntur,631 2. b
Morte delegantis expirat iuriſdictio delegati, quod in Ordinario non accidit,670. 1. b
Mulier excuſatur à dolo præſumpto, 19.2. a
Mulier præſumitur ignorare iura, ibid.
Mulier mitius punitur propter ſexus fragilitatem, ibid.
Mulier tenetur legibus aliquid prohibentibus, 20. 1. & ſeq.
Mulierem non excuſat iuris ignorantia, niſi in caſibus à iure expreſſis, ibid. 2.
Mulier an poſſit renunciare S.C.Velleiano, 287. 2.a. latè.
Et quid ſi iuramentum acceſſerit, ibid. & ſequent.
Mulier ſi pro alio ſe obligauerit iureiurando interpoſito, vtrùm Velleiano S. C. adiuuetur, ibidem.
Mulier ſecundo nubens ſi minus legitima portione reliquerit filijs primi matrimonij, quo caſu ſupple-

ſupplementum petere poſſunt; Vtrùm ſecundo marito tantum donare poſſit, quantum filij habituri ſunt, habita ratione dicti ſupplementi, 320.1.a
Mulier ſecundo nubens ſi plus donauerit vitrico, quàm filijs primi matrimonij, an illud plus diuidendum ſit inter ſolos filios primi matrimonij, 322.1.a
Mulier in dote an præferatur creditoribus expreſſam hypothecam anteriorem habentibus, 344.2.a
Mulieri datur repetitio indebiti ſoluti per iuris ignorantiam, 406.2.b
Mulierum conſilium regulariter ſatis infirmum eſt, 426.1.b
Mulier videtur habere maius priuilegium, quàm fiſcus, 431.1.b
Mulier pro dote hypothecam habens in bonis mariti, an præferatur creditoribus anteriorem hypothecam habentibus, 432.2.b
Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, conſeruat proprietatem bonorum liberis primi matrimonij: verùm illi ſi moriantur, eam ipſe habet, non autem hæredes filiorum defunctorum, 486.1.b
mulier cur nequeat eſſe teſtis in teſtamento, 778.2.b
mulier contra teſtatoris voluntatem ſimul legatum & dotem conſequi nequit, 647.2.b
mulier cur repellatur ab officio argentarij, 586.2.b
mulier an priuetur dote propter oſculum luxurioſum, 571.1.b
mulier cùm non poſſit eſſe argentaria, quomodo rationes habuerit, 586.1.b
mulier priuatas ſuas rationes conficere poteſt: non vigore alicuius officij, 76.2.b
mulier priuatur dote, ſi vita mariti fuerit inſidiata, 573.2.b
mulier in pœnam amiſſionis dotis non incidit, ſi dolo vel errore decepta, dotem ſponte oblatam acceperit: ſi modò velit ſeruare teſtatoris voluntatem, 647.2.b
mulieri, conſtante matrimonio, agenti pro dotis ſua ſecuritate, an poſſit offerri pecunia à creditoribus mariti, 521.1.b
mulieri conſulitur nec fit præiudicium creditoribus, quando certa bonorum portio mariti eidem adiudicatur, ſecundùm iuſtam æſtimationem, pro rata quantitate dotis; 521.1.b
in Muliere erit locus iuri offerendi, cùm agit hypothecaria actione, ſecùs, ſi rei vindicatione agit, 522.1.b
Multa permittuntur in conſequentiam, quæ principaliter non conceduntur, 94.2.a

mutatio monetæ intrinſeca ſi contingat, an ea res cedat in damnum creditoris, vel debitoris, 131.1.a
in Mutatione monetæ quid obſeruandum, 540. & quotuplex, ibid.
mutuans ea lege, vt propter periculum ſuſceptum aliquid recipiat vltra ſortem, an præſumatur non aliter fuiſſe mutuaturus, 203.1.a
mutuum conſiſtere in his rebus, quæ in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem magis, quàm per ſpeciem quomodo accipiendum, 203.1.a
mutuo accipiens aureos, an poſſit creditori inuito æſtimationem reddere in argenteis nummis, vel in alia materia, 205.2.a. & ſequentibus.
mutuum an probetur cum vnus teſtis de numeratione, alter de confeſſione teſtificatur, 207.2.a
mutuum an probetur ex teſtibus, quorum vnus de maiori, alter de minori ſumma teſtificatur, ibid.
mutuata quantitas an probetur iuramento actoris, probata ſubſtantia, hoc eſt, mutuo probato, ibid.
mutuatus pecuniam an compelli poſſit, vt ſtatim eam reddat creditori, 208 2.a
mutuatus argentum non ſignatum, an creditori inuito pecuniam reddere poſſit, 215.1.a
mutuum an ſit, cum ita conuentum eſt, vt debitor rem non eiuſdem bonitatis reddere poſſit, 228.1.a
mutuatus frumentum non poteſt reddere inuito domino æſtimationem in pecunia, ibidem.
mutuum contrahitur, cum pro pecunia mutuanda datur ſpecies æſtimata, 546.1.b
mutuum gratuitum & fœneratitium ſunt incompatibiles contractus, & longè differentes, 621.& 6[illegible].1.b
mutuum dicitur, quod de meo fit tuum, 542.1.b
de Mutuo naturali vbi agitur, ad differentiam ciuilis, requiritur numeratio actualis, 550.2.b
Mutare conſilium nemo poteſt in alterius damnum, 28.1.b

N.

NAti ex nefario & damnato coitu aſcendentibus non ſuccedunt, 632.1.a. & ſequent. latè.
Et an ſuccedant tranſuerſalibus, ibid.
Naturalis an legitimari poſſit, vt ſit capax feudi, ſine conſenſu Domini, 84.1.b
Naturales filij an legitimari poſſint, vt in feu-

dum ſuccedant, in præiudicium agnatorum, ibid.

Nati ante dotem olim dicebantur nati ante legitimum matrimonium, 488.1.b

Naturalis obligatio vt pecunia numeratione, ita iuſto pacto, vel iureiurando ipſo iure tollitur, 508.1.b

Naturalis poſſeſſio ſolo pacto tollitur ipſo iure, ibid.

Natura actionis rei vindicationis non eſt accommodata ad ius offerendi, 518.1.b

Natura aduerſatiuæ quæ ſit, 600.2.b

Natura petitionis hæreditatis ſua amplitudine complectitur omnes res hæreditarias, 591.1.b

Natura ſocietatis omnium bonorum quæ ſit, 797.1.b

Nautæ, caupones, ſtabularij, vſurarij qualegenus hominum, & qua ratione diſcrepent, 588.1.b

Neceſſe non eſt, vt ſpecies ſub vno genere contentæ ſint eiuſdem naturæ, 429.b

Negatiua probari non poteſt, 201.1.b

Negotium gerentis vtiliter conſenſus eſt præſtandus.

Negotia iudicialia qui habent ſi ius ignorant, à culpa non excuſantur, 408.2.b

Nemo cogitur rem habere communem cum alio, 107.2.a

Nemo poteſt decedere cum duobus teſtamentis validis, 362.2.a

Nemo poteſt facere quin leges in ſuo teſtamento locum habeant, 475.1.a

Nemo duplici pœna afficiendus eſt ob eandem cauſam, 398.2.a

Nemo odio delicto alterius vel prægrauari debet, 45.2.b

Nemo ſuam turpitudinem allegare poteſt, 258.2.b

Nemo prohibetur ſpem futuram actionis quam habet, cedere extraneo, 211.2.b

Nemo poteſt inuito ſtipulatore pro parte defendere, 445.2.b

Nemo præſumitur facere voluiſſe id, quod iuſte facere non poteſt, 482.2.b

Nemo ideo obligatur, quod recepturus ſit ab alio, id quod ipſe præſtiterit, 489.1.b

Nemo poteſt ſe fundare in confeſſione aduerſarij, quam impugnauit, 497.2.b

Nemo in id conſenſum præbet, quod ignorat, 763.1.b

Nepotes an legitimentur per matrimonium poſtea contractum filio mortuo ante matrimonium ſecutum, 308.1.a

Nepos ex filio ſpurio an inſtitus hæres poſſit ab auo, 613.2.a

Nepotes ex filio nato ex inceſtu non poſſunt hæredes ab auo inſtitui, 614.1.a

Nepos vulgariter ſubſtitutus eſt filio, 441.2.b

Nepos ex perſona patris ſui impugnare poteſt teſtamentum aui per querelam inofficioſi, ibidem.

Nepos admittitur quando exhæredatio patris non fuit iuſta, & ingratitudo non probatur per ſcriptos hæredes, 445.1.b

Nepotis inſtitutio non eſt neceſſaria, cum viuit eius pater, ib.

Nepos ex filio coniungitur auo ex perſona filij: ideo venit iure repræſentationis in locum patris, 445.2.b

Nepos egenus merito à patruo alitur, 644.1.b

Nepotes & neptes vtrum conferre teneantur patruis dotem vel donationem propter nuptias ſibi datas, 794.2.b

Nicolæ Clericati Comitis Vincentini enodatio l. 1. in fine. ff. de minor. & commendatio, 4 8.2.b

Nihil tam naturale, quam vnumquodque ſ lui vinculo, quo ligatum eſt, 12.2.b. 1.0.2.b

Nihil tam conueniens eſt æquitati naturali, quam voluntatem Domini volentis rem ſuam in alium transferri, ratam haberi, 14.1.b

Nihil nocet vnam rem pluribus explicare, 463.2.b

Nihil intereſt an ipſo iure actio non competat, an obſtet exceptio, 496.1.b

Nolle vel non poſſe ſunt paria, 448.1.a

Non inducitur priuatio, niſi in caſu expreſſo, 418.1.b

Non debet fieri diuiſio voluntatis, 420.1.b

Non videtur defendere, niſi qui plene defendat, 456.1.b

Non licet creditori inuito debitore partem crediti exigere, ne continentia cauſæ diuidatur, vel debitor pluribus iudicijs diſtrahatur, 4 v.2.b

Non licet patri vel matri exhæredare, vel præterire filium, 485.1.b

Non eſt ratio diuerſitatis inter actorẽ, & reum, 493.2.b

Nobilitas hanc ſibi legem imponit, vt nihil ſe præſtitiſſe putet, niſi in beneficijs ſuis creuerit, 725.2.b

Non expreſſa non nocent, expreſſa nocent, 785.1.b

Non procedit argumentum à maiori ad minus negatiuè, ſed affirmatiuè, 791.1.b

Non poteſt fieri extenſio, quando ex ea aliquis indebite damnum pateretur, 785.1.b

Non reperitur inter præſumptiones iuris vel proba-

batio-

bationes iſta, quæ circumfertur: ex temporis diuturnitate præſumi factam creditori ſolutionem à debitore,791.1.b

Non repugnat ei iuris præſumptio,qui longo vſu & conſuetudine longaq; poſſeſſionem ſeruitutem conſtituerit,789.2.b

Notarius excuſatur, ſi credat partibus contrahentibus dicentibus ſe habere mandatum, 602.1.b

Notarius non prohibetur,ſi velit edere etiam illis,à quibus non fuit rogatus,585.2.b

Notarius neſciens quid ſit S. C. Velleianum,atteſtari mulierem eid.renuntiaſſe nequit,560.1.b

Notarius non poteſt inſtrumentum conficere ſine mandato vtriuſque partis, 584.1.b

Nouatio an hodie inducatur ope exceptionis ſicut olim ipſo iure inducebatur, 350.2.a

Nouatio an ex coniecturis inducatur, 351.2.a

Nouatio an fiat principalis ſtipulationis ex pœnali ſtipulatione adiecta,352.1.a

Nouatio non inducitur, niſi expreſſe id agatur, 226.2.b

Nouatio qua ratione ſemper fiat,622.1.b

Nouatio eſt prioris obligationis extinctio, 622.1.b

Nouiſſimo iure differentia emancipationis & patriæ poteſtatis ſublata eſt, 797.2.b

Nouerca an poſſit in ius vocari abſque venia, 481.1.b

Nouerca iniurias, & damna liberis primi matrimonij inferre ſolet, ibid.

Nouerca, ſicut vxori patroni, debetur reuerentia, ibid.

Noxæ deditio eſt in facultate & electione domini,592.2.b

Nullum quod eſt, nullum operatur iuris effectum,590.2.a

Nullum quod eſt,impugnari poteſt ab eo, qui illud fecit, 24.1.b

Nullitatis exceptio opponi non poteſt ad implendam executionem trium ſententiarum conformium,216.2.b

Nullum quod eſt, nullum præſtat impedimentum,217.1 b

Nullitas ex defectu inſinuationis proueniens an ſit ius diuerſum à donatione,quod ſuperueniat donatori, 633.1.b

Nullitas eſt ſpecies quedam pœnæ, 641.2.b

Nummorum ſubſtantia in æſtimatione potiſſimum conſiſtit,128.1.a

Sed contra,129.2.a

Numeratio quando dicatur facta breui quadam manu,550.1.b

Numeratio vera plus importat quàm ſola confeſſio,550.2.b

Numerationem factam Lex præſumit, quando poſt biennium elapſum nulla querela non numeratæ pecuniæ proponitur, 733.1.b

Numerationem fieri cauſſa implendæ ſtipulationis.verum eſt in mutuo,545.1.b

Numerus teſtium ſeptenarius ſecundum leges approbatur, 779.1.b

Nuptias inceſtas contrahentes, vltrà pœnam ſeparationis matrimonij ipſo iure excommunicatos eſſe.indubitatum eſt,773.2.b

aduerſus Nuptias inceſtas contrahentes, de iure ciuili pœna exilij eſt conſtituta & confiſcationis bonorum,773.2.b

O.

OBlatio non habet vim implementi, 516.2.b. quod limitatur,ibid.

Obligationi ſi dies certa ſit adiecta, & poſt diem agatur,exceptio obſtat,93.2.a

Obligationis conditio non mutatur ex perſona heredum,110.1.a

Obligatio reuendendi dicitur continere obligationem damni,119.2.a

Obligatio vbi eſt diuidua, vni actio in ſolidum non competit, ibid.

Obligationi quando dies non adijcitur, præſenti die debetur, 125.2.a

Obligatus ad factum,præciſe compelli non poteſt, 126.2.a

Obligatio ad pecuniam dicitur eſſe certa, 128.1.a

Obligatio omnis intelligitur, rebus ſic ſtantibus, 129.2.a

Obligatio perſonalis fundum non ſequitur, 148.2.a

Obligatio incipere poteſt ex perſona & contra perſonam heredis.

Obligatio non immutatur ex perſona heredum, 92.2.b

Obligatio ad factum,præciſe non poteſt compelli,99.1.b

Obligatio de defendendo ſitne diuidua, vel indiuidua,455.2.b

Obligatio de defendendo ſi eſſet indiuidua, quilibet heres venditoris conueniri poſſet in ſolidum ad rem defendendam, 456.2.b

Obligatio omnis eſt diuidua inter heredes, ſi agatur de re quæ diuiſionem recipit, 464.1.b

Obligatio fideiuſſoris cenſualis vti principalis, & in ſolidum eſt nullius valoris; licet valere poſſit vt acceſſoria obligationis principalis, 476.1.b
Obligatio fideiuſſoris acceſſoria eſt principalis obligationis, 733.1.b
Obligatio eſt iuris vinculum, quo aſtringimur, 745.2.b
Obligatio nulla eſt impoſſibilium, 645.2.b
Obligatio naturalis æquitatis vinculo ſuſtinetur, 733.1.b
Obligatio quænam oriatur ex chirographo de recepta pecunia, 733.1.b
Obligatio naturalis non tollitur nudo pacto, quod ſolenne non eſt, 733.1.b
Obligatio ſpecialis in multis differt à generali, 620.2.b
Obligatio quotuplex ſit innuitur, 733.1.b
Obliuione perditur poſſeſſio rei immobilis: non autem mobilis, 491.1 a
Obſeruatio ſingularis de fideiuſſore adhibito in contractu cenſuali, 477.1.b
Occidiſſe ad ſui defenſionem quomodo quis probare poſſit, & quomodo teſtes deponere debeant, 37.1 a. & ſeq. latè.
Occidere an liceat hominem pro defenſione rerum, 37.2.a latè.
Occidens aliquem pro ſui defenſione non ſeruato moderamine inculpatæ tutelæ, qua pœna afficiendus, 38.2.a. & ſeq. latè.
Occidendi animus ſufficit, vt quis teneatur tanquam occiſor, ibid.
Occidens ſi prouocatus fuerit, mitius punitur, 43.2.a
Occidendi animum qui non habuit, pœna l. Corneliæ non tenetur, ibid.
Occidat quis, an mortis cauſam præbeat, nihil intereſt, 44.1.a
Occidens vnum, cum vellet alium occidere, an teneatur pœna l. Corneliæ, 44.2.a
Odia reſtringi oportet; fauores vero ampliari, 18.2.a
Odioſa non cenſentur eſſe comprehenſa in generali diſpoſitione, 564.2.b
Offendens eum qui ſaluum conductum à Principe habet, an incidat in crimen læſæ maieſtatis, 359.1.b
Officium iudicis mercenarium exſpirat perempta inſtantia, 655.1.b
Officium iudicis mercenarium quodnam, 622.2.b
Officium Iudicis mercenarium cur non per ſe conſiſtat, 728.1.b
Officium mercenarium Iudicis eſt illud, quod deſeruit actioni, 728.1.b
Officium nobile per ſe ſtat, ibid.
Officium ius dicentis eſt dare bonorum poſſeſſionem, 738.2.b
Officia publica in ſcribendis rationibus conſiſtentia olim ſeruis demandata fuiſſe, aſſeritur, 587.1.b
Officialis communis Florentiæ quis dicendus, 673.1.b
Officiales Papæ ac Sedis Apoſtolicæ dicuntur, qui mittuntur ad regendas ciuitates vel prouincias, 674.2.b
Olim ſub malis Principibus grande piaculum erat, fiſco non fauere, 430.2.b
Oldradi reſponſum an habeat etiam locum, quando teſtator voluit bona conſeruari in agnatione, 731.1.b
Omittens ſcienter ponere in inuentario omnia bona defuncti beneficium inuentarij amittit, 478.2.b
Omne lucrum rei venditæ pertinet ad emptorem, 880.2.b
Omni culpa carere debet, qui in alterum paratus eſt dicere, 462.2.b
Omne qui dicit nihil excludit, 634.1.b
Onus alimentandi filium eſt patris naturalis, 643.1.b
Operis noui nunciatio manifeſtè iniuſta, an contemni poſſit, 215.2.b
Opinio magis communis præualere ſolet, 606.1.b
Opiniones duæ conciliantur ab Auctore, necnon demonſtratur, vbi militet illud: Factum iudicis reputatur factum partis, 517.1.b
Opponuntur hæc inuicem: iure Magiſtratus competere & ex conſtitutione Principis, 698.1.b
Oratio indefinita æquipollet vniuerſali, 360.1.a
Ordinarius an habeat firmiorem iuriſdictionem Delegato Principis, 667.2.b
Ordinarij iuriſdictio maior eſt quàm Delegati Principis: non tamen dignior eſt Ordinarius Delegato, 665.2.b
Ordo de præparatorijs eſt ſatis probabilis, 579.1.b
Ordinarium iudicem effici delegatum quoties reſcriptum in aliquo iuriſdictionem ſuam ordinariam immutat, certum eſt, 638.1.b
Originem vnde ſumpſerit tutoris datio commemoratur, 697.2.b
in Ore duorum vel trium ſtat omne verbum iuxta ius diuinum, 778.2.b
ex Origine Magiſtratuum ad tempus, quo iam conſtituti ſunt, non benè infertur, 702.1.b

P.

PActo de litigando coram iudice non ſuo neminem ſtare compelli; quomodo accipiendum,72.1.a
Et quid ſi iuramentum acceſſerit, ibidem 2.a
Pactiones priuatorum de his tantum valent, quæ ad rem familiarem pertinent, non autem de ijs, quæ publicam continent læſionem, 12.2.a
Pactionis verbum omnem contractum non complectitur, 19.1.a
Pactum legis commiſſoriæ locum habet, vbi totum non ſoluitur pretium, licet vnus nummus deficiat, 107.2.a
Pactum reuendendi approbatur etiam iure Canonico,120.1.a
Pactum reuendendi, an operetur vt dominium ad venditorem reuertatur, ita vt rem vendicare poſſit à tertio poſſeſſore,137.1.a
Pactum reuendendi vtrùm inducat vſuræ præſumptionem,136.2.a
Pactum de liberando liberationem parit, 125.2.a
Pactum in continenti adiectum in contractibus ſtricti iuris, an actionem pariat, 258.2.a
Pactum iuratum an actionem producat, 260.2.a
Pactum nudum iure Canonico an actionem pariat, ibid.
Pactis priuatorum etiam iuratis iuri publico non derogatur,262.1.a
Pacto redimendi an præſcribatur ſpatio longiſſimi temporis,139.1.a
Pacta reſolutiua, contractus locum habent etiam in Eccleſia, 120.1.a
Pactum de futura ſucceſſione reciprocum an valeat,599.2.a
Pactum de futura ſucceſſione ſi fundetur in perſona promittentis, valet: ſecus ſi bonorum obuentionem contineat, diſcutitur, 597.2.a
Pactum de futura ſucceſſione in contractu matrimonij, an valeat, 600.2.a
Pactiones de hereditate viuentis continent votum captandæ mortis; ſunt contra bonos mores, & plenæ triſtiſſimi euentus, 247.1.b
Pactum de hereditate viuentis, an iuramento firmetur,245.1.b
Pactum eſt duorum pluriumve conſenſus, 239.1.b
Pactum de hereditate viuentis peccatum nutrit, 246.2.b
Pactum donationi adiectum in fauorem alterius valet, 97.1.b
Pactum alteri non prodeſt, niſi paciſcentis interſit,450.2.b
Pactum tacitum non eſt præſumendum, 456.1.b
Pactio de vendendo pignore, ex lege Commiſſoria, iure Canonico improbata eſt, odio creditorum,488.1.b
Pactum de hereditate viuentis non valet quia eſt contra bonos mores,484.1.b
Pactum legis Commiſſoriæ an iuramento firmetur,487.b
Pactum ſolenne maioris eſt efficaciæ & roboris, quàm pactum nudum, fortiusq; operatur,731.1.b
Pactum eſt duorum vel plurium in idem placitum & conſenſus,731.2.b
Pactum illud, quòd domus debeat eſſe fundus dotalis *qualiter intelligendum*, 657.2.b
Pactum reciprocum in contractibus innominatis interuenit,516.2.b
Papinianus cum Martiano quo pacto poſſit conciliari, 511.1.b
Parentibus licet plus vni ex filijs relinquere quā alteri, dummodo omnibus legitimam portionem relinquant,353.1.a
Pares Curiæ qui ſint,140.1.b
Pars toti ineſt,119.1.b
Partem an faciat qui non admittitur ad partem,478.2.a
Partis ſolutio, non minima adfert incommoda, 460.b
Partus nondum editus homo fuiſſe non rectè dicitur, 402.1.b
Par in parem non habet Imperium, 157.1.b
Paria ſunt, aliquid eſſe tale, vel haberi pro tali, quantum ad iuris diſpoſitionem, 605.1.b
Paria ſunt quid non eſſe, vel non apparere, 757.2.b
Pater an teneatur dotem dare filiæ, nubenti abſque eius conſenſu,301.2.a
Pater duodecim liberorum an ſit immunis ab oneribus patrimonialibus, 304.2.a
Pater ſecundo vxorem ducens, an teneatur reſeruare filijs primi matrimonij, quæ ex ſucceſſione ipſorum filiorum eſt conſecutus, 316.2.a
Pater tenetur dotare filiam, etiam ſi diues ſit, 302.1.a
Pater monachus effectus an amittat vſumfructum quem habebat in bonis aduentitijs filij, 634.2.a

pater an amittat vſumfructum bonorum aduentitiorum filij liberati patria poteſtate aliter, quam per emancipationem, 660.1.a
pater an poſſit abſque decreto iudicis res aduentitias filij alienare, 666.1.a
pater non tenetur bona ſua obligare pro reſtitutione dotis filio data, 418.1.b
pater teſtamentum fecit ſolenniter, filiumque ſuum impuberem hæredem inſtituit, eidemque pupillariter ſubſtituit extraneum, poſtea in Codicillis, ſubſtitutionem reuocauit, ſubſtitutis alijs proximioribus, an tollatur prior ſubſtitutio, 362.1 a
pater præſumitur plus diligere filium, quam vxorem, 406.2.a
pater an poſſit feudum in dotem pro filia dare, 116.1.b
pater non ſuccedit in feudo filijs ſuis, 114.1.b
pater ſi non habeat alia bona, quam feudalia, an poſſit eam in dotem dare pro filia, 116.2.b
pater an poſſit iniuriam filiof. factam remittere eo inuito, 344.1.b
Et quid ſi inferatur agnato, 345.1.b
pater præſumitur melius conſilium pro filijs capere quam vllus alius, 243 2.b
pater an poſſit alienare feudum nouum in præiudicium liberorum, 13.1.b
pater an poſſit vſumfructum bonorum feudi ſibi vendicare quemadmodum cæterorum bonorum filijfam. 114.1.b
pater adminiſtrator eſt bonorum aduentitiorum filij, 660.1.b
pater filijs ſtipulando feudum, illis acquirit, licet heredes eius non ſint, 14.2.b
pater iudicati actione de peculio tenetur, 353.2.b
patris delictum non nocet filijs in his, quæ habent aliunde, quam à patre, 46.1.b
pater filijs ſuis præiudicare poteſt in feudo delictum committendo, 45.1.b
pater præſumitur bonum capere conſilium pro filio, 419.1.b
pater regulariter tenetur ad alendum filium, 436.1.b
pater præſumitur dotare filiam etiam maternis bonis diuitem, ex proprijs ſuis bonis, 436.2.b
paternum officium eſt dotem, vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie, 435.1.b
patronus non poteſt donare ius Patronatus ſine conſenſu Epiſcopi 449.2.b
pater an iubere poſſit, vt fructus ipſi reſtituantur à filio, quos vltra legitimam percipiuntur, 653.1.b
pater vtrùm filiam iure actionis vel ex officio iudicis dotare teneatur. 786.2.b
pater adoptiuus an teneatur alere filium adoptiuum, 642.2.b
pater quo in caſu dicatur extraneus, 771.1.b
pater tenetur filios alere omni iure, 642.2.b
patris officium proprium eſt dotare filiam, 63.2.b
patre bona ſua diſſipante, vtrùm portionem ſibi aſſignari pro alimentis vel pro legitima petere queat filius, 64.1.b
patria poteſtas quo reſpectu conſideretur, 785.2.b
patrimonium eſt hæreditas, 600.2.b
patruus an teneatur alere nepotem, 644.2.b
paulinam occidi à iure communi, quod erat prius quid ſic? 508.b
pecunia recipit functionem in genere ſuo, etiam cum pecunia diuerſæ ſpeciei, 128.2.a
pecuniam fuiſſe conuerſam in vtilitatem Ciuitatis, vel Eccleſiæ an probetur ex eo quòd Ciuitas, vel Eccleſia tempore mutui pecunia indiguiſſe proponatur, 236.2.b
pecuniæ appellatione omnes res continentur, 518.1.a
pecunia verbum ſignificat corpus non autem ius, 519.1.a
Sed contra, ibid.
pecunia certa quantitas ſi legata ſi in opus aliquod faciendum, tunc inter hæredes rectè obligatio diuiditur.
pecunia recipit diuiſionem.
peculium in vna re poteſt conſiſtere, 418.1.b
peccat grauiùs falſum iuramento confirmans, quam qui ſimpliciter falſum aſſerit, 517.2.b
pecunia eſt de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, 648.1.b
pecunia res omnes æſtimantur, 546.1.b
pendente conditione legatum repudiari non poteſt, 490.1.b
pendente lite nihil innouandum, ne inducatur contemptus iudicis, 581.2.b
penſiones an fructus nomine contineantur, 135.1.b
per ingreſſum monaſterij capitis diminutio inducitur, 445.1.b
periculi appellatione an veniat caſus fortuitus, 229.2.a
periurium non committitur abſque dolo, 19.2.a
periurio an ſit aliqua pœna conſtituta iure ciuili.

uili, 22.2.a
permutatio an dicatur cum res incerta datur pro incerta vel pro certa, 197.1.a
perſonæ quibus reuerentia debetur in ius vocari prohibentur, 500.2.b
perſonæ Clericorum non ſunt ſubiectæ iuriſdictioni laicorum, nec res eorum, 621.1.b
perſonæ multæ ſunt, quibus alimenta debentur, quæ tamen non ſunt dotandæ, 644.1.b
petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem, 6.2.a
petitorium & poſſeſſorium adipiſcendæ poſſunt cumulari, 497.2.b
petitorium & poſſeſſorium vna ſententia terminari debent, 492.2.b
petitorium & poſſeſſorium in eodem iudicio accumulari poſſunt, 61.1.b
petitio hæreditatis an ſit actio in rem vel mixta, 557.1.b
petitio hæreditatis an detur contra titulo poſſidentem, quando titulum acquiſiuit poſt mortem eius, de cuius hæreditate agitur, 513.1.& 2.b
petitionis hæreditatis natura eſt, vt Actor petat ſe hæredem declarari & Reum condemnari ad reſtituendum quicquid tenet & poſſidet de ipſa hæreditate, 591.1.b
Pij V. conſtitutio ſuper cenſibus annuis, 402.1.b
plenitudo poteſtatis contraria legibus, non eſt admittenda, 85.1.b
Plinij ad Traianum Cæſ. ſententia pulcherrima de cauſſa fiſci, 431.2.b
pluralis oratio reſoluitur in ſingularitates, 451.2.a
plus cui licet, debet & id quod minus eſt licere, 119.1.b
pœna committitur contra omnes hæredes, quando defunctus obligatus erat ſub pœna ad aliquid ſoluendum: & vnus hæredum ſoluit: alter vero non, 109.1.a
pœna committitur, niſi quis totum ſoluat, quod ſoluere tenetur, 107.1.a
pœnæ conuentionales vtrùm duplum excedere poſſint? 57.1.a. & ſeq.
pœnæ interpretatione ſunt molliendæ, 54.1.a
pœna ipſo iure impoſita à lege vt locum habeat, requiritur ſententia declaratoria, 141.1.a
pœnæ non debent eſſe immoderatæ, ibidem 2.a
pœna non debet eſſe maior delicto, 108.1.a
pœna non committitur ſi quis deficiat in minimo, ibid. 2.a
pœnæ, & confiſcationes, bonorum, fructus ſunt iuriſdictionis, 109.1.b
pœna mitiganda ob diuturnum reatum, 251.1.b
pœna ſtatuti præualet pœnæ iuris communis, 301.1.b
pœnæ conſtituuntur in emendationem hominum, 340.2.b
pœnæ conſtitutæ l. Quiſquis. C. ad l. Iul Maieſt. an locum habeant in eos, qui Principes inferiores offendunt, 333.1.b
pœnam non meretur actus nullus, & inutilis, 123.2.b
pœna fracti carceris an teneatur is, qui iniuſtè in carcerem coniectus fuit, 365.2.b
pœnæ variæ, ac diuerſæ cum varijs legibus ſtatutæ ſunt, quæ ſi de iure imponenda, 299.1.b
pœna mitior eligenda, ibid. 2.b
pœna vbi ipſo iure non imponitur, non dicitur eſſe in mala fide is, qui rem poſſidet, antequam per ſententiam ea priuetur, 134.1.b
pœna debet tenere ſuos auctores, 47.2.b. & 489.1.b
pœna mulieris partum medicamentis ſibi abigentis, 402.2.b
pœna facti indiuidui, ſi adijciatur promiſſioni rei diuiduæ, 455.1.b
pœna eſt indiuidua, ibid.
pœna adiecta fecit quandoque vt obligatio indiuidua ſit.
pœna rei indiuiduæ ſi adijciatur facto indiuiduo vel diuiduo, vna ex hæredibus contrauenıente quomodo committatur, 454.1.b
pœnalis ſtipulatio eſt acceſſoria ſtipulationis principalis & eius naturam ſequitur, 470.1.b
pœna eſt quidquid eſt ſupra rem debitam, 491.2.b
pœna compromiſſo adiecta poteſt conſiſtere ſine principali, 504.2.b
pœnitentia poſt commiſſum delictum non excuſat, 376.1.b
pœna Excommunicationis etiam in Iudæis locum habet per indirectum, 587.2.b
pœna legis quoties adaptari non poteſt, nec eius diſpoſitio rectè adaptatur, 587.2.b
pœna priuationis non imponitur niſi in caſibus à iure expreſſis, 573.2.b
Pœna pecuniaria mitior eſt corporali, 573.2.b
pœna mortis in multis caſibus imponitur licet delictum non ſit conſummatum, 720.1.b
pœnæ perſecutio non voluntati Iudicis mandatur, ſed legis auctoritati ſeruatur, 522.2.b
pœnæ capitalis appellatione an in dubio veniat

niat pœna mortis, vel exilij, 519.1.b
pœnam & præmium ex eodem facto nemo obtinebit, 777.1.b
pœnæ interpretatione ſunt potiùs molliendæ, quam exaſperandæ, 620.2.b
pœnarum multiplicitas abſque legis auctoritate fruſtra inducitur, 632.2.b
in Pœnis qualiter interpretatio ſit facienda, 719.2.b
pœnitere licet ei qui dedit in contractibus innominatis, 516.1.b
pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſio, 239.2.b
pontifex Vſurario prohibuit teſtari, non tamen donare cauſſa mortis, 790.2.b
portio deficiens accreſcit fideicommiſſario, 400.2.b
portio deficiens poſt venditionem hæreditatis non eſt in hæreditate tempore facta venditionis, 401.1.b
portio proueniens ex iure accreſcendi antequam deficeret non poteſt vendi vel donari, etiam expreſſe, 484.1.b
poſſid·ri non dicitur, quod ab hoſtibus occupatum eſt, 99.2.a
poſitiones an poſſint fieri etiam ſuper his, quæ aliunde probari poſſunt, quam ex confeſſione rei, 582.2.b
inter Poſitiones & editiones cur magna differentia ratio, 583.2.b
in Poſitionibus Actor fatetur id quod ponit, 583.1.b
poſſeſſionem habens ciuilem auctoritate propria ingredi non poteſt naturalem, 106.1.a
Quomodo ſit accipiendum, 107.1.a
poſſeſſor bonæ fidei, qui ex fructibus perceptis locupletior eſt effectus, conueniri eo nomine poteſt in iudicijs vniuerſalibus: in particularibus vero controuerſia eſt, quæ diſcutitur latè, 67.1.a. & ſeq.
poſſeſſor bonæ fidei vtrùm ſuos faciat fructus tam naturales, quàm induſtriales, 64.2.a. & ſeq. latè.
poſſeſſor bonæ fidei ſumptus deducere poteſt, 154.1.a
poſſeſſor malæ fidei ædificans in alieno ſolo ſciente domino, materiam repetere poteſt, 63.1.a. & ſeq.
poſſeſſor malæ fidei ſumptus neceſſarios repetit: vtiles vero ita demum, ſi tolli poſſunt, 61.1.a
poſſeſſor ſi ab initio ſit bonæ fidei, deinde incipiat eſſe malæ fidei, an faciat fructus ſuos, 68.1.a. & ſeq.
poſſeſſionis cauſam nemo ſibi mutare poteſt, 634.1.a
poſſeſſio naturalis, & ciuilis quid ſit, 160.1.b
poſſeſſio & res differunt, 164.2.b
poſſeſſio quotuplex ſit, & an ſit facti, vel iuris, 160.1.b
poſſeſſionis cauſa prius cognoſcenda eſt, quam proprietatis, 364.1.b
poſſeſſione antiqua probata, an iunior præſumatur clandeſtina & vitioſa, 166.2.b
poſſidentis conditio melior eſt in pari cauſa, ibidem.
poſſeſſorium retinendæ ſummarium, & ſummariſſimum quid, 90.2.a. & ſeq.
poſſeſſionis cauſa an ſit prius cognoſcenda, quam vis illata, 165.1.b
poſſeſſio tradita ex nunc prout ex tunc, effectum habet, poſt mortem conſtituentis ſe poſſidere nomine alterius, 57.1.b
poſſeſſorij quæſtio inter vaſallos, apud quem iudicem agitanda ſit, 138.1.b
poſſeſſorio quomodo amittatur, 183.1.b
poſſidere præſumitur quis ex titulo præambulo, 203.1.b
poſſeſſio tradi poteſt ſub conditione, 24.1.b
poſſeſſio rerum corporalium quomodo acquiratur, 183.1.b
poſſideat quis iuſtè vel iniuſtè nihil intereſt, quoad ſummam poſſeſſionis, 179.1.b
poſſeſſionem ſuam quis continuare præſumitur, 174.2.b
poſſidere in ſolidum duo non poſſunt, 179.1.b
poſſeſſio corporalis, quæ, 160.1.b
poſſeſſorium retinendæ datur ei, qui litis conteſtatæ tempore poſſidebat, 488.1.b
poſſeſſor eo ipſo quod poſſeſſor eſt, videtur potior eſſe altero, qui prius poſſidebat & titulum allegabat, 514.1.b
poſſeſſor regulariter liberatur offerendo litis æſtimationem, 519.1.b
poſſeſſor tertius ſi in rem meliorationes fecerit an poſſit hypothecaria actione conuentus offerre æſtimationem rei, detractis meliorationibus, 519.2.b
poſſeſſori conuento à creditore ex remedio l. fin. C. de acq. poſſeſſ. vtrùm ius offerendi competat, 520.2.b
poſſeſſio non acquiritur hæredi niſi fuerit apprehenſa, 514.1.b
poſſeſſio ſeu quaſi vtrùm transferat onus probandi contrarium in ſeruitutibus, 550.1.b
quaſi Poſſeſſio ſeruitutis quid operetur & quid ſit, 541.2.b
poſſeſſionis acquiſitionis cauſſa immediatè eſt vera & actualis traditio, 787.2.b
poſſeſſionis reſtitutio retardari non debet ſine iuſta cauſſa, 520.2.b

poſ-

poſſeſſoria hereditatis petitio eſt ius quo perſequimur,745.2.b

poſſeſſoria hereditatis petitio eſt ipſa actualis perſecutio,746.1.b

poſſeſſorem aliquem pluris condemnari quam debitorem,accedit ob culpam,519.1.b

poſitiuus formam relinquit comparatiuum in altero extremo,288.1.b

poſſitne adultus donare cauſſa mortis,790.2.b

poſteriores cogitationes ſunt meliores,408.2.b

poſthumus admittitur ad hereditatem iudicio familiæ herciſcundæ.439.2.b

poſthumus Galli, Aquilij fueritne ſuus, an alienus,440.2.b

poſthumus alienus eſt, qui natus inter ſuos heres teſtatori futurus non eſt, ibid.

poſthumus alienus iuri ciuili incognitus, ibid.

poteſt quis pro parte defendere,471.1.b

poſthumus licet teſtamentum rumpat, non tamen rumpit codicillos, & fideicommiſſa præſtare tenetur,370.1.a

poſthumo ſiue ventre vxoris inſtituto,an intelligatur de poſthumo nato ex coniuge, quæ erat tempore teſtamenti,478.1.a

poteſtas patria tollitur per ingreſſum religionis, 637.1.a

poteſtas delegandi an competat tam maioribus quam minoribus Magiſtratibus,661.1 b

poteſtas ſuprema Principis an præſcribi poſſit, 788.2.b

poteſtas ſuprema à Deo eſſe dicitur.288.2.b

poteſtatem habens vltimum ſupplicium inferendi multò magis inferre poterit alias pœnas, 714.2.b

præbenda nondum vacans à S.Pontifice conferri poteſt,52.1.b

præcedentia declarãtur ex ſequentibus,561.2.b

præcepta ſingularia an ſint circa pecuniam creditam,541.2.b

prædium quoties æſtimatum traditur, cenſetur venditum, 656.2.b

prælatus ſi conſentiente Capitulo pecuniam acceperit mutuo nec poſſit eam reddere niſi vendat immobilia, Vtrùm ad eam reſtituendam cogi poſſit,237.2.a

prælatus Eccleſiæ ſi abſque conſenſu Capituli pecuniam mutuo acceperit, & non conſtet an fuerit conuerſa in vtilitatem Eccleſiæ, vtrùm ſucceſſor eius teneatur,238.1.a

prælatus poteſt præiudicare Eccleſiæ in acquir. 274.2.b

prælegata an veniant in reſtitutionem fideicommiſſi,525.1.a

præiudicium maius eſt dotem dare, quam alimenta,438.1.b

præmium ſuæ pietatis agnoſcat merito, qui opus pium præſtitit,634.1.b

præparatoria an ſint præmittenda, 578.1.b

præparatoria à Bologneto diſtinguuntur, 578. 1.b

ex Præparatorijs an inferatur ad præparatum, in mandato,575.1.b

Præſcriptione finita ſi præſcribens cognouerit rem alienam eſſe,an teneatur eam reſtituere, 72.2.a & ſeq latè.

præſcribere an poſſit is, qui dubitat,ſua res ſit an aliena,74.2.a.& ſeq.latè.

præſcriptio quare ſit inducta,80.2 a

præſcriptioni 30.ann.renunciari non poteſt, 139. 2.a

præſcribere non poteſt is,qui eſt in mala fide,ibidem.

præſcriptionis exceptio an obſtet non ſolum agnato proximiori,ſed etiam his, qui poſt eum ſequuntur,20.1.b

præſcriptio tunc incipit, quando actio nata eſt, 21.1.b

præſcriptio inuenta eſt, ne lites ſuſcitentur, ibidem.

præſcriptio non currit non valenti agere, ibid.

præſcriptio in rebus fideicommiſſo ſubiectis, & quomodo obſtet,21.1.b

præſcriptione longiſſimi temporis, an directum dominium ſ. udi acquiratur,dominiuſque excludatur,100 1 b

præſcriptione longiſſimi temporis tollitur omnis actio, ibid.a

præſcriptio legitima rerum Eccleſiaſticarum eſt 40.ann.106.1 a

præſcriptio eſt acceſſoria tituli,& eum ſequitur, ad quem titu us reuertitur,127.1.b

præſcribi non poteſt aduerſus Principem præſtatio tributorum,156.2.b

præſcriptionis exceptio an obſtet agenti recuperandæ poſſeſſionis interdicto. 172.2.b

præſcribi non poteſt, quod poſſideri non poteſt, 192.1.b

præſcribere an poſſit is, qui ignorat titulum ſe habere ad præſcriptionem neceſſarium, 198. 1.b

præſcriptio temporis immemorialis an vires admittat, ſi conſtet de titulo vitioſo & nullo, 201.2.b

præſcriptio quomodo in annuis præſtationibus currat,284.2.b

præſcriptio quinque pedum quæ,205.1.b

præſcriptio longi temporis aduerſus creditorem habentem hypothecariam actionem an incipiat ante factam excuſſionem principalis debitoris,664.2.b

Præſcriptio 30. annorum interrumpitur per ſolam citationem, 581.1.b
in Præſcriptione immemoriali vtrùm requiratur ſcientia & patientia aduerſarij, 789.1.b
in Præſcriptione ſeruitutum realium an titulus requiratur, 789.2.b
Præſens pro conſentiente habetur aliquando, & aliquando non: nec certa regula tradi poteſt, 118.1.b
Præſens & tacens quando conſentire videatur, 766.1 b
Præſes iubendo Magiſtratibus, vt dent tutores, videtur delegare dationem tutorem, 697.1.b
Præſumptio vna tollit aliam, 154.2.a
Præſumptio differt a fictione, 784.1 b
Præſumptio ſpecialis & magis veriſimilis derogat generali. 551.2.b
Præſumptio ſolennitatum ex lapſu 30. annorum quando euaneſcat, 763.2. b
Præſumptio magna eſt, quod tres ſententiæ conformes rectè & ritè fuerint prolatæ, 614.1.b
Præſumptio: quod ſit vicinus vel coniunctus non eſt ſufficiens ad torturam, 567.1. b
Præſumptionem ſolennitatis allegans, conſenſus vel licentiæ Principis & ſuperioris probare debet, quod is Princeps ſciuit contractum ſic confectum fuiſſe, 762.2.b
Præſumptiones iuris dicuntur eſſe liquidiſſimæ probationes, 567.2.b
ex Præſumptionibus nemo condemnandus eſt in pœnam ordinariam, 567.2. b
Præteritio inducitur quibuſcunque verbis id denotantibus, 719.1.a
Præteritio excludit exhæreditationem, 484.2. b
Præteritio habetur pro exhæredatione, ibid.
Præteritionis verbum refertur ad lineam maternam: exhæredationis ad lineam paternam, ibid.
Præteritio patris pro exhæredatione habetur, 486.1.b
Pretium non ſuccedit loco rei, præterquam in vniuerſalibus iudicijs, 80.2. b
Prætor ab abſolutè potuerit ius ciuile corrigere, & legem immediatè condere, 736.1. cum ſequent.
Prætor dicitur iuris diſceptator, qui fuit conſtitutus, vt ius diceret, 737.1 & 2. b
Prætor cur non poſſit transferre dominium per edictum, cum tamen transferatur per legem; & Prætoris edictum habeat vim legis, 738.2. b
Prætor vrbanus dicebatur, qui in vrbe Romana ius reddebat, 6[illegible].1.b
Prætoris auctoritas in tribus conſiſtebat: in adiuuando iure ciuili, in ſupplendo & in corrigendo ex cauſſa publicæ vtilitatis, 740.2. b
Prætoris edicta maximæ fuerunt auctoritatis, 737.2. b
Prætores antiqui & noſtri vtrùm æquiparentur, 739.2.b
Principi qui non obedierit, morte moriatur, quomodo accipiendum, 3.2.a
Principem legibus ſolutum eſſe, quomodo accipiendum, 4.2. & ſeq. late.
Princeps ſæcularis an & quomodo de iuramento eiuſque relaxatione aliquid ſtatuere poſſit, 274.2.a
Princeps an poſſit legitimare alterius ſubditum, vt ſuccedat etiam in bonis, quæ ſunt in alterius territorio, ſi pater legitimati conſentiat, & alij quorum intereſt, 310.1.a & ſeq.
Principis voluntas præſumitur eſſe iuri conſentanea, 154.1.b
Princeps transferre dominium poteſt abſque traditione, ib.
Princeps poteſt alteri præiudicare ob publicam vtilitatem, 84.1. b
Principis de poteſtate diſputare non licet, 84.2. b
Et quomodo accipiendum, 86.1.b
Princeps Caſtrum cum iuriſdictione in feudum concedens, an videatur cum mero & mixto Imperio id concedere, 107.2.b
Princeps an poſſit reſcripto mandare cognoſcendam ſimul poſſeſſorij & petitorij cauſam, 64.2 b
Principis poteſtas circa tollendum ius quæſitum quæ, & quanta ſit, 236.1. b
Principes in conceſſionibus ſolent adijcere clauſulas reſeruatiuas maioris dominij, 726.1. b
Princeps non poteſt alicui auferre ius ſuum, ibidem.
Princeps ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis, an poſſit auferre alicui ius ſuum ſine cauſa, ib.
Princeps an poſſit auferre ſine cauſa ius quæſitum beneficio iuris ciuilis, 237.1. b
Principis poteſtas abſoluta non reperitur in iure, ibid.
Princeps an poſſit ſine cauſa alteri præiudicare in re modica, ib.
Princeps poteſt propter bonum publicum diſpenſare contra leges, 237.2. b
Princeps an poſſit alicui auferre ius quæſitum ſpe, ibid.
Princeps an poſſit ex cauſa publicæ vtilitatis auferre

ferre

ferre ſubdito ius quæſitum, ib.

Princeps auferens alicui priuato ius ſuum, id compenſare debet, 238.1.b

Princeps auferens alicui ius ſuum ex cauſa publicæ vtilitatis, ea ceſſante debet id reſtituere, ibid.

Princeps auferens alicui ius ſuum, an præſumatur iuſta cauſa ad id faciendum inductus, ibi.

Principem eſſe iuſtum præſumendum eſſe, quomodo accipiendum, ib.

Princeps bonus non inhiat lucris fiſcalibus: nec eorum rationem habet in condendis legibus pro vtilitate reipublicæ, 430.2.b

Princeps auferrene poſſit ius quæſitum ex contractu, cum ipſo Principe inito, licet in ſpe tantum conſiſtat, contentio oritur, 512.1.b. & dirimitur ib.col.2.

Princeps concedens alicui caſtrum cum iuriſdictione an videatur merum imperium conceſſiſſe, 723.1.b

Princeps licet legibus ſit ſolutus: obligatur tamen ex conuentione & contractu, 512.2.b

Princeps non facit vt alijs noceat, ſed vt proſit, ſuamque exerceat poteſtatem, 512. 2. b

Princeps ſolutus eſt legibus ſecundum vim coactiuam; non ſecundum directiuam, 512.2.b

Princeps alicui concedere nequit ſuperioritatem quam habet, quæ dicitur ex Regalibus & Coronæ Principis eſſe, 726.2.b

Princeps executionem nudo pacto concedere poteſt, 669.1.b

Princeps in condendis legibus & æquitatem & rigorem amplecti poteſt, 714.2.b

Princeps, ſi in ſupplicatione aliqua petantur cõtra ius, & aliqua ſecundum ius, in Reſcriptis intelligitur tantum concedere, quæ ſunt iuri conformia: non autem quæ ſunt contra ius, 712.1.b

Principi per leges licet legitimos efficere eos, qui ſunt illegitimi, 512.2.b

Principe iubente aliquid Magiſtratui, qui poteſt facere illud ex ſua iuriſdictione: tunc non efficitur delegatus, ſed remanet ordinarius, 748.1.b

Principum beneficia latiſſimè ſunt interpretanda, quatenùs beneficium tendit in præiudicium concedentis, 586.2.b

Priuatio non inducitur ipſo iure, quoties lex vtitur verbis futuri temporis, 102.1.a

Priuatio præſupponit habitum, 514.2.a

Priuilegia militum ſtrictè ſunt accipienda, quo minùs derogent iuri communi, 409.2.b

Priuilegium dotis tacitæ hypothecæ, & prælationis, an tranſeat ad mulieris heredes, vel ad patrem, vel ad ceſſionarium, 431.1.b

priuilegium temporis impropriè dicitur priuilegium, 433.2.b

priuilegia ſunt reſtringenda, non autẽ amplianda, 501.1.b

priuilegium dotis in quo conſiſtat, 635.1.b. & quot concurrere oporteat, ib.

priuilegium ſpeciale, quod habet funeris impenſa non eſt aſcribendum inuentario heredis: ſed fauori cauſæ funerariæ, 634.1.b

priuilegia non ſunt multiplicanda ſine legis auctoritate, 663.2.b

prius & poſterius dupliciter conſideratur, 579.1.b

probationes non ſunt ſumendæ de domo Rei, 28.2.a

probare debet quilibet intentionis ſuæ fundamentum, 670.2.a

probationes incontinenti cum offeruntur, multa concedi ſolent, quæ alias non conceduntur, 180.1.b

probatio incumbit ei, qui dicit, 98.1.b

probationes factæ in iudicio ſummario non nocent in ordinario, 492.2.b

probatio ſemiplena ſufficit in iudicio ſummario, ibid.

probatio non neceſſaria non releuat, 492.2.b

probationes plenæ in iudicio ſummario non ſunt neceſſariæ, ib.

probabile admodum eſt, ius ſepulchrorum non tranſire in fideicommiſſarium, ſicut nec ius patronatus, 793.2.b

probationes debent eſſe luce meridiana clariores, vt quis pœna ordinaria afficiatur, 761.1.b

probationes fieri debent ante ſententiam, non poſt, 524.2.b

probationes quæ non releuant, non ſunt admittendæ, 600 2.b

probationes fieri nequeunt lite non conteſtata, 532.1.b

probationes ſunt de ſubſtantia ſententiæ, 524.2.b

probatio in iudicijs ad quem finem dirigatur, 600.2.b

probatio plena non requiritur ad amiſſionem dotis ſed ſufficiunt præſumptiones & coniecturæ, quando agitur de crimine adulterij ciuiliter, 575.1.b

ex Probationibus partis pronuntiandum eſt, non ex futuris, niſi probationes futuræ pertineant ad executionem & liquidationem pronuntiati, 524.2.b

ad Probandum id, quod generat magnum præiudicium, non ſufficit ſolum iuramentum, 790.1.b

Proceſſus ſummarius non ſit ſecundum formam iuris, dicebat Bald. 494.2.b

Proceſſus vere differt à ſententia & poteſt committi proceſſus ſeparatim à ſententia, 639.1.b

Procurator in cauſis criminalibus ad defendendum an admittatur, 31.1.a. & ſequentibus late.

Procurator admitti an poſſit ad defendendum reum abſentem in cauſis criminalibus, quibus agitur de pœna relegationis, 33.2.a

Procurator ius quaſitum Domino, remittere ſine mandato ſpeciali non poteſt, 113.1.a

Procuratoris Chirographo, quo confeſſio continetur de pecunia mutuo accepta, an dominus obligetur, 211.2.a

Et quid ſi procurator coram Iudice confiteatur ſe pecuniam accepiſſe: vel iurauerit ſe accepiſſe: vel conſtitutus fuerit ad accipiendum pecuniam, & confitendum ſe accepiſſe, 214.1.a

Procuratoris falſi geſta Dominus ratificare poteſt in ſui præiudicium: & an in ſui quoque commodum poſſit, 232.2.b

Procurator falſus vbi reperitur, nec controuerſia dici poſſunt nec poteſt eſſe iudicium, 233.2.b

Prodigus an poſſit aliquem contractum facere antequam ſit ei rerum ſuarum adminiſtratio à Magiſtratu interdicta, 221. & ſequentibus late

Prodigus furioſo æquiparatur, 222.1.a

Prodigus an obligetur ex contractu iureiurando confirmato, 223.1.a. & ſeq.

Prodigus an ipſo iure amittat bonorum alterius adminiſtrationem, 224.1.a

Prodigus per ſententiam ſi quis declaratus ſit, an cenſeatur ei interdicta bonorum ſuorum adminiſtratio.

Et quid ſi iudex edicto ſuo prohibuerit, ne quis cum tali contrahat, quia prodigus, 225.2.a

Prodigus an reſtitutionem in integrum petere poſſit aduerſus ea, quæ geſſit, antequam bonorum adminiſtratione ei interdiceretur, 226.2.a

Prodigus an obligetur ex delicto, 227.1.a. & ſequent.

Productio Inſtrumentorum quare non ſit deneganda poſt conclusionem in cauſſa, 531.1.b

Profectitia ad patrem pertinent ob patriam poteſtatem, 770.2.b

Profectitia dos an ſoluto matrimonio tranſeat ad liberos vxoris tanquam heredes quando pater actionem filiæ donauit, 512.2.b

Prohibitio alienationis facta ſine cauſa non valet, 420.1.a

Prohibita alienari, prohibentur vſucapi, 23.2.b

Prohibens aliquem teſtari, actiones amittit & fiſco aditum aperit, & damnatur in id quod intereſt. Et an pœnam dupli ſoluat, 304.1.b

in Prohibitis quid inſpici debeat, 552.2.b

Promiſſio omnis intelligenda eſt, rebus ſic ſtantibus, 11.1.a

Promittens ſub fide an dicatur, in dubio, iurare, 21.1.a. & ſeq.

Promiſſio de vendendo, non eſt venditio, 123.1.a

Promittens facere pactum de reuendendo, poſſitne immediatè cogi ad reuendendum, 125.1.a. & ſeq. latè.

Promittens factum, præciſè compelli non poteſt, 126.1.a

Promiſſio de vendendo à venditione differt, ibidem.

Promittens alienum factum ſub pœna, vtrùm excuſetur ſi fecit quidquid potuit, & is qui facere poterat, noluit facere, 180.2.a. & ſequent. latè.

Promittens reuendere an poſſit præciſè compelli ad reuendendum, 126.2.a. & ſeq. latè.

Promittens ſe obligaturum ad decem, immediatè ad decem præſtanda cogi poteſt, 125.1.a

Promiſſio omnis intelligenda, rebus ſic ſtantibus, 95.1.b

Promiſſio facta præſenti & tacenti in eius commodum, an ſit pactum vel pollicitatio, 37.1.b

Promiſſio vt ſit pœnalis, an oporteat eſſe promiſſum expreſſim, nomine pœnæ, 491.1.b

Promittens parere arbitri ſententiæ ſub pœna, ſi petat reductionem ad arbitrium boni viri, & iniuſtè ſuccumbat, an teneatur ſoluere pœnam, 504.2.b

Promiſſio de non alienando quid producat, & quid hypotheca, 660.1.b

Promiſſio de dando fideiuſſorem debet intelligi ciuiliter & ſecundum iuris communis regulas, 645.2.b

Promiſſa in tranſactione non obſeruans quibus pœnis dignus cenſeatur, 632.2.b

Promittens dare fideiuſſorem excuſatur, ſi fecit quod potuit, vt fideiuſſorem inueniret, 545.2.b

Promittens ſe facturum & curaturum tenetur ad Intereſſe, ſi non adimpleat, 646.1.b

Prorogatio cenſetur facta cum iiſdem qualitatibus, 93.2.b

Proteſtatio conſeruat ius proteſtantis, 111.2.a

Pro-

Proteſtatio contraria facto nihil prodeſt, ibidem.
Proteſtationi conſentiens, ſibi praeiudicat, 112. 2. a
Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis, 440.1.a
Prouiſio teſtatoris facta in vno caſu, trahitur ad alium ſimilem, 443.2.b
Proximus dicitur, quem nemo antecedit, 469.1. a.& 28. 2. b
Proximiores vocati in fideicommiſſis, an intelligantur teſtatoris proximiores, vel grauati, 467.2.a
Publicum, quaſi populicum, 402.2.b
Pupillus tenetur furti, & periurij, 271.2.a
Pupillaris ſubſtitutio expreſſa, an matrem excludat in fore conſcientiae, 408.2.b
Pupillaris tacita an contineatur in vulgari expreſſa matre viuente, licet non habeat effectum contra matrem, 417.2.b
Pupillaris ſubſtitutio eſt ſequela hereditatis paternae, 484.1.b
Pupillus habet electionem, vt rem emptam ex pecunia ſua vindicare poſſit tanquam dominus; vel vt poſſit pecuniam ſuam repetere tanquam creditor, priuilegium habet hypothecae & praelationis, 623.2.b
Purgationi morae an ſit locus ad euadendas poenas, l. ſi quis maior, C. de tranſact. 22.1.a
Purum dicitur id, quod debetur ſub conditione omnino extitura, 570.2.b
Purgationi morae tunc demum locum fore omnes intelligunt, cùm aduerſarij ius non eſt factum deterius, 610.1.b

Q.

QValitas adiectis verbo, debet intelligi ſecundum tempus verbi, 502.1.b
Qualitas non eſt ſine ſubiecto, 552.1.b
ex Qualitate proceſſus iudicatur ſententia, 638. 2.b
Quando ſit alienatio inter ipſos Emphyteutas, non eſt locus oblationis pretij, 450.1.b
Quando actus ſunt incompatibiles, is qui vnum eligit, alteri renunciare videtur, 452.2.b
Quando dicitur actorem cogi perſeuerare in actione, quam ſemel in iudicio propoſuit, quis ſenſus, 597.2.b. notantur tria tempora, ibidem.
Quando agitur de emphyteuſi Eccleſiae vtrùm cenſeatur remiſſa caducitas ex receptione Canonis debiti pro tempore, 785.2.b
Quando [illegible] de voluntate teſtatoris ex- p[illegible] itè infertur ad praeiudicium & excluſionem matris, 785.1.b
Quando contractus principalis non valet, ſimiliter quaelibet alia clauſula poſita in tali contractu non valet, 78[illegible].2.b
Quare fundamentum ex l. Precibus depromptum ſolidum non ſit, [illegible]85.2.b
Quaeſtioni fides ſemper adhibenda non eſt, 39. 1.a
Quaeſtio incidens, & emergens quae, 51.1.a
Quae poena abacti partus, 401.1.b
Quae ab initio inutilis eſt inſtitutio, tractu temporis non conualeſcit, 427.1.b
Quaedam ſui natura partis praeſtationem recipiunt, ſed niſi tota dentur, ſtipulationi non ſatisfit, 461.2.b
Quae ſuperabundant non ſolent vitiare ſcripturas, 463.1.b
Quae in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis haeredibus debentur, 471.1.b
Quae ad haeredem extraneum tranſeunt, tranſeunt ad fideicommiſſarium, 505.1.b
Quae Principi in ſignum ſupremae poteſtatis competunt, ea ita Principis oſſibus inhaerent vt ab ipſo nullo pacto, nulloque iure diuelli queant, 797.1.b
in Quaeſtione i an Inſtantia iudicij capti inter laicos tranſeat in haeredem clericum, opinio ea amplectenda eſt in praxi, quam S. Pontifex & eius Curia ſeruare conſueuit, 630.2.b
in Quaeſtione: Petens dimidiam partem haereditatis, an poſſit lite conteſtata petere alteram dimidiam: & ſic emendare libellum addendo portionem, quae ei ſuperuenit, tres diſtinguuntur caſus à doctiſſimo Menochio, 596.1.b
ad Quaeſtionem facti an ſit reſpondendum, 581. 2.b
Querelae de inofficioſo non eſt locus in teſtamento nullius, 418.2.b
Querela de inofficioſo teſtamento non datur, vbi filio eſt aliquid relictum iure inſtitutionis: Sed competit ei actio ad ſupplementum legitimae, 606.2.b
Querela inofficioſae donationis competit ſiue filius agat ad reſciſſionem donationis ſiue ad ſupplementum legitimae, 606.2.b
Querela inofficioſae donationis in omni caſu remanſit, eiſdem legibus & temporibus circumſcripta atque limitata, quibus querela inofficioſi teſtamenti limitata & circumſcripta fuit, 607.1.b
Quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, 456.1.b
Qui in alterius locum ſuccedit, non habet plus iuris, quam author ſuus, 7 1. a
Qui non naſcitur, mori non dicitur, 415.1.a

Qui actionem habet, rem habere videtur, 515. 2.a
Qui partum abiecit homicida eſt, 401.2.b
Quidquid determinatur ſecundum curſum temporis, variato tempore variatur, 418.b
Qui habet actionem, rem ipſam habere videtur, 421.b
Qui prior eſt tempore, potior eſt iure, 432.2.b
Quis ſit ſenſus §. *Et quid ſi tantum. l. Gallus. ff. de liber & poſthumis*, 443.2.b
Quod ab initio non valet, tractu temporis non conualeſcit, 53.1.b
Quod contra rationem in aliquo caſu conſtitutum eſt. produci non debet ad conſequentias, 53.2.b
Quod dicitur. fiſcum & mulierem æquiparari, quando locum non habeat, 433.2 b
Quod dixit Gallus; caſus à ſe propoſitos non pertinere ad Legem Velleiam, ſed ex ſententia Legis Velleiæ admittenda, quæ profert, quomodo intelligendum, 442.2.b
Quod ab vno ex hæredibus fit, ab omnibus factum videtur, 489.1.b
Quod eſt deciſum in iudicio ordinario, ſed incidenter. poteſt in alio iudicio retractari principaliter agendo, 494.2 b
Quod eſt deciſum incidenter in iudicio plenario, ſiue ordinario contra excipientem pro actore, non poteſt in alio iudicio principaliter deduci. ſi concernat cauſam ſtatus, ib.
Quod eſt deciſum in iudicio ordinario pro actore contra excipientem, non poteſt in alio iudicio æquè principali deduci, & in dubium reuocari quando agitur ad eundem finem, ib.
Quod eſt in iudicio deciſum, & cognitum per modum exceptionis, poteſt in alio iudicio deduci atque cognoſci, 502.2.b
Quod ſemel noſtrum factum eſt, iterum fieri non poteſt, 541.2.b
Quod dicitur. cauſſa teſtati facit ceſſare cauſſa inteſtati, *quando hoc procedat*, 658. 1. b
Quod quiſque iuris in alterum ſtatuit, eodem iure vti debet, 789.2. b
Quod dicitur: in teſtamento militis ſpectari nudam voluntatem, quem ſenſum hoc admittat, 786.1.b
Quonam tempore caſus de tacita pupillari, an matrem excluderet fuerit dubius inter Iuriſconſultos, nec vllo Cæſarum reſcripto declaratus atque definitus, 783.2. b
Quoties vnus ex hæredibus ſolus tenetur aliquid præſtare, quod ſit indiuiduum, actori obſtat exceptio, niſi æſtimationem offerat pro parte aliorum cohæredum, 455.1.b
Quotieſcunque præſens & tacens patitur aliquid fieri quod impedire poteſt contradicendo, is conſentire videatur. nec refert an reſpiciat commodum vel incommodum, 766.1.b

R.

Raptoris bona an ſint applicanda mulieri raptæ, quæ raptori nupſit, 302. 2.a
Raptus eſt ſiue quis inuitam mulierem abduxerit, ſiue eam malis artibus ſolicitauerit, & corruperit, atque ei perſuaſerit, vt conſentiat, 404.2. b
Ratione legis correcta, lex correcta videtur, 360. 2.a
Ratificatio debet fieri tempore congruo, 234. 1.b
Rationibus agendum eſt in diſputando, non authoritatibus, 483.2.b
Ratio, cur præiudicium pretio fiat ex eo, quòd agens ad viam aliter probare non poteſt ſibi viã deberi, quàm ſi probauerit fundum ſuum eſſe, quæritur, 600. 2. b
Ratio diuerſitatis inter creditorem & creditum nulla eſt, 569. 2. b
Ratio captatoria voluntatis in quo conſiſtat, 616.1.b
Ratio eadem an militet in reſtitutione in integrum, quæ in nullitate militat, 614.1.b
Ratio correctionis expreſſa in lege militat etiam in epiſtola: & vbi ratio expreſſa in lege corrigente militat. fit extenſio, 536. 2. b
Ratio diuerſitatis quæ ſit in melioratione facta à domino: & melioratione à bonæ fidei poſſeſſore facta, 528.1.b
Ratio differentiæ, quam aliqui comminiſcuntur inter ſcripturam & vocem viuam num ſatiſfacere poſſit, 535.2.b
Ratio habenda eſt mentis teſtatoris eiuſque diſpoſitio porrigenda ad caſus ſimiles iuxta mentem ipſius, 732.2. b
Ratio naturalis & rei æquitas ſufficiunt pro lege, 644.2.b
Ratio diuerſa quando eſt inter quædam, non licet ex vno ad alterum inferre, 653.2.b
Ratio leg.1.C.de edend an ſit correcta, 582.2. b
Ratio hæc: quia ſum vicinus, *non concludit in delictis, quæ habent cauſam momentaneam*, 567. 2. b
Ratio legis conſideranda eſt, non cortex verborum, 620.2 b
Ratio in teſte eſt anima ipſius teſtimonij, 67 2.b
Ratio, propter quam impeditur al. na[illegible] propter pactum de non alienando vnde promeat, 620.2.b

Ratio habenda eſt pacti tanquam oneris, ex quo pretium ſit diminuendum, in terminis præſumendæ ſimulationis,609.1. b

Ratio Regulæ: Qui excipit non fatetur, *duplex eſt*, [illegible].b

Ratio ſcienti[illegible] teſtibus vſque adeo eſt ſpectanda, vt ſi ea minùs ſit idonea, depoſitio nihil probet,567.1.b

Rationem generalem legis intelligendam eſſe ſecundum terminos ipſius legis ſuper qua eſt poſita, notabiliter dictum eſt, 794.2.b

Rationes propriè differunt ab Inſtrumentis,586.2.b

Rationum liber in Iudicio aduerſus ſcribentem probat.534.1.b

Rationibus pugnandum eſt, non auctoritatibus, 663.2.b

Reatus quid ſit,340.1 b

Rectoribus prouinciarum an poſſit aliquid donari remunerandi gratia, 241.1.a. & *ſeq.*

Recuperandæ poſſeſſionis remedium aliquod, an ſit iure conſtitutum contra tertium poſſeſſorem cum titulo, & bona fide,172.b

Redimendi tempus an cenſeatur prorogatum ex eo quod prorogata eſt locatio rei venditæ cum pacto redimendi,93.2.a. & *ſeq.*

Redimere volens rem ex pacto, an teneatur precium offerre, an verò etiam deponere, 193.1.a

Reductio ad arbitrium boni viri apud quem petenda,278.2.b

Reductio ad arbitrium boni viri, ſimilis eſt appellationi, non tamen per omnia, 278.1.b

Reductio ad arbitrium boni viri intra quod tempus petenda,279.1. b

Regula Cancellariæ Quadrageſima Octaua explicatur,314.2.a

Regulam iuris ſequi non poſſumus in his, quæ contra rationem iuris conſtituta ſunt, 170.1. b

Regulæ cognoſcendi an facta ſint indiuidua, 350.1.b

Regula cognoſcendi facta diuidua, vel indiuidua ſunt conſtituta circa ſtipulationes, quæ conſiſtunt in faciendo, non circa eas, quæ in dando, ibid.2.b

Regula, Ceſſante ratione legis, lex ceſſat, *examinatio*,490.1.b

Regula: Qui prior eſt tempore, potior eſt iure. *in quibus actionibus locum habeat*,514. 1.b

Regula: Quod in vulgari continetur pupillaris, *perpenditur*, 785.2.b

Regula: Quod non poſſumus facere per nos ipſos, id nec per ſeruos nobis facere licet, *antiqua eſt, & quando procedat*, 586.1.b

Regula hæc: Merum imperium delegari non poteſt, *quam exceptionem admittat*, 694.1.b

Regula generalis. Qui dolo deſijt poſsidere, pro poſſeſſore habetur, *aduertenda*, 540.2.b. *in qua fundatur id*: Aut dolo malo fecerit, quo minus eſſet, *ibid.*

Regula: Quod reſtitutio in integrum ſuſpēdat executionem, *non reperitur limitata in caſu, quo reſtitutio poſtulatur aduerſus tres conformes ſententias*,613.2.b

Regula: Minus dignum non trahit ad ſe maius dignum, *ubi locum inueniat*,576. 1. b

Regula bona ad cognoſcendum an aliquid ſit acceſſorium, vel Principale, hæc eſt: Principali corruente, corruere, quoque ſolet Acceſſorium. & ſublato Acceſſorio non corruit Principale,679.2.b

Regula: Quod ſubrogatus ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur, *in materia iuriſdictionis non procedit*, 691.2.b

Regula: Quæ iure Magiſtratus competunt, delegari poſſunt, *intelligenda eſt ſimpliciter & non ſecundum quid*,696.1. b

Regula: ſi non valet quod ago vt ago, valeat vt valere poteſt, *ad quid citetur*,652.2.b

Regula: Qui vult conſequens, vult omne neceſſarium antecedens, *quando locum inueniat*, 749.2.b

Regula hæc: Iuris communis diſpoſitio vocat ad ſucceſsionem proximiores, eoſque remotioribus anteponit, *quando verificetur*,629.2.b

Regula trita: Vtile per inutile non viciatur: *quam vim habeat*,523.1.b

Regula hæc: Is poteſt repudiare, qui poteſt adire: *cur in infanti furioſo & ignorante locum non habet*,734.2.b

Regula antiqua quæ mandat ſuppletionem fieri, cur ſtandum ſit,650.2.b

Regula: Generi per ſpeciē derogatur, *quando ſit locus*, 735.1.b

Regula: cauſas meri Imperij delegari poſſe propter abſentiam, *limitatio quæ*, 693.2.b

Reiteratio actus non eſt prohibita,545.2.b

Relatum eſt in referente,605. 2.b

Remiſſio in delictis facienda eſt ad locum, vbi cōmiſſum eſt,324.1. b

Et an ſit neceſſario facienda, quod reus eſt condemnatus in loco domicilij, vt puniatur in loco delicti, & ibi fiat executio, ibid.

Remiſſio delinquentis ad iudicem loci, vbi delictum commiſit, poſſitne fieri & peti à iudice, qui nullam habet iuriſdictionem delinquentem, quando omnes iudices ſub eodem Principe ſunt,325.1.b

Et quid

Et quid ſi iudices ſint ſub diuerſis Principibus, 324.1.b
Remittens iniuriam, non videtur damna, & expenſas remittere, 461.2.b
Remedium poſſeſſorium dari contra titulo poſſidentem, quomodo intelligendum, 513.2.b
Remedium tale, vt patri bona diſſipanti adminiſtratio interdicatur, & Curator detur, eſt iniurioſum & odioſum, 642.1.b
Remedio iuratoriæ cautionis an ei ſubueniendum, qui ſe obligat ad præſtandum fideiuſſorem, vbi adeſt impoſſibilitas vel magna difficultas inueniendi fideiuſſores, 645.1.b
Renunciaſſe non dicitur is, qui ignorat ius ſibi competere, 111.2.a
Renunciari an poſſit beneficio l.2. C. de reſcind. vendit. 156.2.a & ſeq. latè.
Renunciatio generalis refertur ad omnia, de quibus renuncians cogitauit, vel in genere, vel in ſpecie, 156.2.a
Renunciatio facta iuxta formam cap. Quamuis, de pactis lib. 6. vtrùm noceat filijs præmorientes, quo minus ſuccedant in hæreditate aui, 183.1.a
Renunciatio generalis legitimam non comprehendit, 248.2.a
Renunciari an poſſit l. ſi vnquam C. de reuocandis donationibus, 336.1.a
Renunciatio non præſumitur, 94.1.b
Renunciare vnuſquiſque poteſt iuri ſuo, 100.1.b
Renunciatio eſt donatio, 243.2.b
Renunciatio nunquam præſumenda eſt, niſi expreſſe dicatur, 769.2.b
Renunciatio generalis iuramento confirmata vtrùm extendatur ad legitimam, 606.1.b
Renunciare iuri nemo intelligitur, quod neſcit, 560.1.b
Repugnantia in quibus conſiſtat, monſtratur, 657.1. & 2.b
Rerum iudicatarum authoritas eludi non debet, 58.2.a
Res iudicatas ſub ſpecie nouorum inſtrumentorum reſtaurari, exemplo graue eſt, ibid.
Rei iudicatæ authoritas tanta eſt, vt reſcindi non poſſit, licet conſtet nil deberi, 61.1.a
Res iudicata non reſcinditur ex quacunque læſione, 169.1.a
Res tanti valet, quanti vendi poteſt, 158.2.a.
Res perit domino ſuo, 256.1.a
Res inſtitutioni ſubiectæ ex fideicommiſſo, poſſitne alienari ex cauſa reſtitutionis dotis, 416.2.a
Res reſtitutioni ſubiectæ alienari poſſunt pro dote conſtituenda, 417.2.a
Res reſtitutioni ſubiectæ ex fideicommiſſo, an poſſint, ex cauſa dotis, vel propter nuptias alienari, teſtatore id prohibente, 418.1.a. & ſequent.
Res alienari prohibita fauore alicuius perſonæ, ea conſentiente alienari poteſt, 30.1.b
Res præſumitur libera, & allodialis potius, quam feudalis, 98.1.b
Res infeudari ſolita vt dicatur, quantum tempus requiratur, 106.1.b
Res pupillorum in dotem dari poſſunt, 117.2.b
Res differt à poſſeſſione, 164.2.b
Res cum ſeparari non poteſt, aliquando ſentit quis damnum, quod alias non ſentiret, 455.1.b
Res perit Domino ſuo, non alteri, 1.b
Res quandoque natura ſua diuiſionem recipit, ſed niſi totum detur, ſtipulatori non ſatisfit, 467.2.b
Rei eiuſdem pignus, & venditio ſimul contrahi non poſſunt, nec contracta eſſe intelligi, 488.1.b
Rei vindicatio datur mulieri in ſubſidium, 517.2.b
Rei vindicatio eſt prior ſecundum ordinem intellectus, 574.1.b
Res cum pacto retrouendendi ſemper venditur meliori pretio, quam ſi vendatur liberè, 619.2.b
Res an ſit ſimpliciter & abſolutè alienari prohibita, vel an ſit prohibita ſine certa [illegible] te, attendendum eſt 788.2.b
Res prohibita vtrùm alienari, præſcribi vel vſucapi poſſit, 788.1.b
Res debet iudicari ſecundum ſuam naturam primordialem, non autem accidentalem, 579.2.b
ſi Res debita poſt moram debitoris perierit, an id cedat detrimento debitoris vel creditoris, 539.2.b
Res immobiles non niſi titulo quæruntur, 789.2.b
Res in dotem datæ ſunt in dominio mariti, cui traditæ fuerunt, 772.1.b
Res vna & eadem, quoad diuerſas conſiderationes, diuerſo iure poteſt cenſeri, 638.2.b
de Rebus, quæ breui vſu atteruntur, quid dicendum videatur, 637.2.b
Reſcriptum contra ius non valet, 84.2.b
Reſcriptum contra ius valet ex iuſta cauſa, quæ publicam concernit vtilitatem, 85.1.b
Reſcripta ad lites an ſint perpetua, 240.2.b
Reſcriptum ab vno impetratum communi nomine, alijs quoque prodeſt communem rem habentibus, 241.1.b

Et quid

- *Et quid ſi communi nomine impetratum ſit, 241.2.b*
Reſcriptum non extenditur ad perſonas in eo non nominatas,ibid.
Reſcriptum Principis delegatorium, ſicut alia reſcripta, interpretationem recipit ex iure communi,504.1.b
Reſcriptum delegatorium ſtrictè interpretandum,637.2.b
Reſcripta interpretantur ſecundum ius commune,712.1.b
Reſeruata Principi,vt poteſtas legitimandi, creandi Notarios,*& ſimilia,685. 2. b*
Reſeruata Principi an poſſint delegari, 689. 2.b
Reſponſum Iuriſconſulti in l.cum ab vno, de leg. 1.rectè perpenditur.635.2.b
Reſponſum Oldradi *tale eſt: Conditio fideicommiſſi adiecta in perſona filiorum,* ſi deceſſerint ſine liberis,*euaneſcit ſi cum liberis decedat:quamuis liberi poſtmodum abſque liberis decedant,732.1.b*
Reſoluto iure datoris, reſoluitur ius acceptoris, 327.1.b
Reſtituere in integrum quid ſit, 45.1.a.& ſequent.
Reſtitutus à Principe, an recuperet fructus medio tempore à fiſco perceptos,ibid.
Reſtitutionis verbum etiam fructus continet, ibid.2 a
Quomodo ſit accipiendum,46.1.a
Reſtitutus à Principe an recuperet hæreditatem alteri delatam,ibid.& ſeq. latè.
Reſtitutio quem effectum habeat,ibid.2.a
Reſtitutio Principis alteri nocere non debet,ibidem.
Reſtitutio an detur aduerſus rem iudicatam, propter inſtrumenta nouiter reperta, ex cauſa iuſtæ, & probabilis ignorantiæ, 58.1.a.& ſeq. latè.
Reſtitutio in integrum aduerſus præſcriptionem longiſſimi temporis,vtrùm competat maioribus vigintiquinque annis ex cauſa iuſta & probabilis ignorantiæ, 78.2. & ſequentibus latè.
Reſtitutio in integrum aduerſus contractum iuratum, an concedenda ſit ob grauem læſionem minori,275.2.a.& ſeq.latè.
Et an à tali iuramento peti poſſit abſolutio, 276.2.a
Reſtitutionis in integrum beneficium tranſit ad hæredem minoris,439.2.a
Reſtitutio in integrum eſt repoſitio in integrum ſtatum,452.1.a.& 399.b
Reſtituere in integrum nihil aliud eſt, quam honori,ordini,cæteriſque omnibus reſtituere, 321.1.b
Reſtitutus in integrum ex gratia Principis an recuperet pretium bonorum à fiſco alienatorum,320.2.b
Reſtitutio minoris non debet alteri fraudi eſſe, 397.2.b
Reſtitutio in integrum aduerſus tres conformes ſententias vtrùm impediat executionem, celebris eſt controuerſia inter Baldum *&* Salycetum,*613. 2. b. in hoc articulo ſæpè variauit rota* Romana *&* Imperialis Camera*, ibidem.*
Reſtitutio in integrum nunquam cenſetur ſublata, niſi de ea fiat expreſſa & ſpecialis mentio,612.1.b
Reſtitutio in integrum non eſt exceptio, ſed remedium iuris, quod ſuſpendit executionem ſicut appellatio,613.1.b
Reſtitutio in integrum vtrùm impediat executionem ſententiæ, quando executio fuit petita ante petitam reſtitutionem, 614.2.b
Reſtitutione in integrum pendente nihil eſt innouandum,613.1.b
Retentio rei datur pro ſumptibus in eam factis, 130.2.b
Retentio fauorabilior eſt quam petitio, 520. 1.b
Retractus iure ſi vti nolit proximior agnatus, an ſequens in gradu eo vti poſſit, 28.1.b
Reuerentia quæ debetur marito, debetur etiam vxori,499.2.b
Reuerentia certis perſonis debita læditur ſola in ius vocatione.ibid.
Reus ex præſumptionibus torqueri debet,36. 1. a. & ſeq.
Reus ſubiectus tormentis, ſi negauerit ſe maleficium commiſiſſe, quid iuris, 39.1. a. & ſeq. latè.
Reus ita torquendus eſt, vt ſaluus eſſe poſſit, vel innocentia vel ſupplicio, 40.1.a
Reus eſt abſoluendus definitiuè, accuſatore non probante, 317.2.b
Reus qui poſſidet, non tenetur probare, 488. 2. b
Reus quo in caſu actoris partes obtineat, 496. 2.b
Reus cogitur fateri, niſi velit incidere in periurium,& quandoque cauſſam ipſam amittere, 582.2.b
Reus cur reſpondere teneatur poſitionibus, 582. 1.b
Reus pro debitore accipitur, 548.2.b
Rixæ & ſcandala ſunt euitanda,106.2.a
Roma quæ dicatur eſſe, 673.1.b
Rubrica verbis generalibus inhærendum non eſt ſed

eſt,ſed verbis textus, 494.1.a
Rubrica dicitur, quod rubris literis ſcribi ſoleat, 562.1.b
Rubrica generalior nigro poſſitne allegari ad deciſionem cauſſarum, 561.1.b
Rubrica habens orationem perfectam ampliat nigram, 563.1.b

S.

S. Papa & Imperator ſunt ſupra omnes Magiſtratus, 678.1.b
Saluianum interdictum an competat extra cauſam locationis, & conductionis, 277.1.b
Saluianum interdictum an competat contra extraneum poſſeſſorem rerum debitoris, 277.1.b
Saluianum interdictum an intentari poſſit aduerſus extraneum poſſeſſorem, non facta excuſſione principalis debitoris, ib.
Saluus conductus à Principe conceſſus ex bannito ob grauiſſima delicta, an ſit ſeruandus, 358.1.b
Saluum conductum frangens, an incidat in crimen laſæ maieſtatis, 339.1.b
Saluum conductum bannito iudex concedere an poſſit, 360.1.b
Et quid ſi conceſſerit, cum de iure non poſſet, an teneatur ſeruare, 361.1.b
Scæuola I.C. erat ſolitus breuiter & ad rem reſpondere, 496.2.b
Scriptura priuata fidem recipit ex vtroque ex documento ſcil. & teſtium recognitione, 533.2.b
Scriptura priuata, quam teſtes recognoſcunt qui fuerunt præſentes, non tamen ſubſcripſerunt, an faciat fidem, 533.1.b
Scriptura priuata etiam non recognita fidem aliquam meretur: non tamen plenam nec ſemiplenam, 533.2.b
Scriptura recognita fidem faciet, niſi contrarium fuerit probatum, 533.1.b
Scienti & volenti non fit dolus, neque iniuria, 155.2.a
Sciens coniurationem contra Principem, vel Rempublicam, & eam non reuelans, an ſit puniendus, 374.2.b
Scientia inducitur ex poſtulatione gratiæ, & eius impetratione, 479.2.b
Scientia & patientia inducit nouum conſenſum, ib.
Scientia vbi ceſſat, non poteſt induci conſenſus, ibid.
Senſus illorum verborũ, nihil agitur. l. qui mihi. ff. de donat. quis ſit, 451.1.b
Sententia capitalis in quenquam ferri non poteſt, qui non ſit planè conuictus, vel confeſſus, 34.2.a
Sententia an retractari poſſit prætextu teſtamẽti nouiter reperti, 59.2.a. & ſeq. latè.
Sententia & tranſactio æquiparantur, ibid.
Sententia à qua appellatum eſt, poſſitne executioni mandari poſt lapſum anni, quaſi appellatio ſit deſerta, 89.1.a
Sententia lata contra ius litigatoris valet, 225.1.a
Sententia ſuper feudo lata contra vaſallum poſſeſſorem feudi, an noceat agnatis, qui poſt eum ad feudum vocantur, 140.2.b
Sententia lata contra teſtamentum nocet legatariis, 141.1.b
Sententias diuerſas proferri, vbi ſunt diuerſæ perſonæ, abſurdum non eſt, 332.2.b
Sententia lata ex falſis probationibus retractatur, 341.2.b
Sententia lata ſuper principali, nocet etiam ſuper incidenti, quando plenè ſuper incidenti fuit cognitum, 462.1.b
Sententia lata in iudicio ſummario, non præiudicat in ordinario, 493.1.b
Sententia lata non ſecundum ordinem iudiciorum, non habet vim rei iudicatæ, ib.
Sententia lata in iudicio ordinario, an poſſit in alio iudicio retractari, ibid.
Sententia lata in iudicio ordinario contra actorem pro excipiente, non poteſt retractari in alio iudicio, in quo agitur ad rem acceſſoriam, veluti ad pœnam, vel ad fructus, ib.
Sententia lata ex falſa cauſa, an ſit nulla, 494.2.a
Sententia notoriè iniuſta ex actis, nulla eſt, ibid.
Sententiæ iniuſtæ non ſunt omnes nullæ, ibid. 2.b
Sententiam iniuſtam qui obtinet, non poteſt eam allegare ad ſui commodum, ibid.
Sententia delegati iniuſta an tranſeat in rem iudicatam, ibid.
Sententia contra ius litigatoris lata, habet authoritatem rei iudicatæ, ib.
Sententia non poteſt retractari ex nouis probationibus, 505.1.b
Sententia lata in cauſa ſummaria an dicatur definitiua, 722.1.b
Sententia antequam ſit prolata, Iudex poteſt addere, & corrigere, prout ei videtur, 523.1.b
Sententia debet eſſe conformis libello in ſubſtantialibus, 523.2.b
Sententia habet relationẽ ad proceſſum, 638.2.b
Sententia lata ſub conditione extrinſeca valet, 523.1.b

Sententia vt retractari poſſit propter inſtrumenta de nouo reperta, opusne ſit reſtitutione in integrum, 531.1.b
Sententia lata ſub conditione intrinſeca reſpiciente tempus futurum ordinem iudicij peruertere videtur, 524.2.b
Sententia quæ notorie ſit iniuſta, 524.2.b
Sententia abſq; cauſſa cognitione lata non valet, 523.2.b
Sententia Iudicis, qua reum condemnauit ſub iſta conditione, ſi probatum eſt eum debere, *nihil definit*, 523.2.b
Sententia, quæ eſt nulla, valere poteſt in vim pacti, 525.1.b
Sententia profertur ſuper omnibus tam deductis per actorem, quam etiam per reum, 729.1.b
Sententia Socini rectè poteſt defendi, ſi rectè intelligatur, 518.2.b
Sententia, quæ nulla probabili ratione nixa reperitur, nullaq; auctoritate iuris, reijcienda eſt, 624.1 b
Sententia eſt certa per relationem ad certum, & valet ſub conditione lata, 522.2.b
Sententia vt ſint validæ & iuſtæ, fieri poteſt: & tamen locus ſit reſtitutioni in integrum propter læſionem minoris vigintiquinque annis; vel etiam maioris, qui vel non potuit, vel neſciuit, vel neglexit producere iura ſua, 614.2.b
Senſus Imperatoris exponitur l. 1. *C. qui adm.* 760.1.b
Separationi thori & amiſſioni dotis locus eſt, quando mulier commiſit adulterium, & ſuſpectam ſe reddit de adulterio ob oſculum impudicum, 574.2.b. *cum ſeq.*
Seruitutes reales quomodo præſcribantur, 184.1.b. *& ſeq. latè.*
Seruitutes omnes, cauſas perpetuas habere debent, 187.1.b
Seruitus altius tollendi, vna eſt, non duplex, 220.2.b
Seruus publicus quis, 274.1.b
Seruus iure Ciuili pro mortuo habetur, 747.2.b
Seruus poterat etiam argentariam facere, 567.1.b
Simonia eſſe dicitur, quoties pecunia datur pro rebus Eccleſiaſticis, & ſpiritualibus, 163.1.a
Simoniacum eſt, ſi monaſterium inuitetur ad recipiendum monachum ſub ſpe lucri temporalis, 625.2.b
Simplex donatio an ſit conferenda, 795.1.b
Simplicem donationem an teneantur filij emancipati conferre filijs in poteſtate, 795.2.b
Simplicem donationem vtrùm conferre debeat emancipatus, etiamſi tempore donationis fuerit in poteſtate & poſtea emãcipatus, 797.1.b
Simplicem donationem conferente an & exiſtens in poteſtate conferre teneatur, 797.2.b
Simplicia prius deducuntur in eſſe quam mixta, 579.1.b
Si duo ſint hæredes Patroni A. & B. & A. moriatur relictis quinque hæredibus; quorum duo præſentent vnum, ſimul cum B. alij vero tres præſentent alium, ad ius Patronatus, vtrùm vota ſint æqualia, 506.1.b
Significatio propria ſumitur etiam ab authoritate, 421.2.b
Simonis Endellij Nobilis Auſtriaci ſolutio ad l. Et habet 15. §. 1. *ff. de precario, eiuſque commendatio*, 273.2.b
Si quis promiſerit non offendere Titium, nec eius hæredes ſub pœna, & vnus ex hæredibus fuerit offenſus, an pœna in ſolidum committatur; hoc eſt, an offenſus eam in ſolidum petere poſſit, 459.b
Si vinco vincentem te, multo magis vinco te, 433.1.b
Societate ea lege contracta, vt alter conferat pecuniam, alter operam: vtrùm ea finita, pecunia ſit diuidenda, 254.1.a
Societatis contractus ita debet interpretari, vt æqualitas ſeruetur, ibid.2.a
Societate ita contracta, vt alter pecuniam conferat alter operam; ſi pecunia omiſſa fuerit, quid ſtatuendum, 255.1.a. *& ſeq.*
Societas eſt contractus, qui conſenſu celebratur, 611.1.b
Socij criminis teſtimonium, an faciat indicium in caſibus exceptis, 379.2.b. *& ſequent.*
Solennitas extrinſeca non præſumitur, ſed probanda eſt, 479.1.b
Solennitas extrinſeca præſumitur ex lapſu 30. *annorum in re graui & præiudicium inferente*, 479.2.b
Solennitas extrinſeca non præſumitur, ſed probari debet, 743.2.b
Soluiſſe quis dicatur, 10.2.a
Solutio facta à debitore cedere debet in duriorem cauſam, 108.2.a
Solutio debiti an præſumatur ex diuturnitate temporis, 791.1.b
Solutio trium annorum quid operetur, 792.1.b
Soluta pecunia dicitur creditori, ſi alteri ſoluatur de conſenſu eius, 550.1.b
Solutum dicitur creditori quoque modo illi fuerit ſatisfactum, 550,1.b
Soluere qui tenetur non liberatur dando fideiuſſorem, 129.2.b
Quomodo accipiendum, 130.1.b

Sortes nullum dolum, nullam fraudem habent, 206.2.b

Specialis diſpoſitio derogat generali, 458.1.a

Specialia duo poſſunt ſimul concurrere, 254.1.b

Species eſt in ſuo genere, 484.2.b

Specialia duo vtrùm ſimul concurrere poſſint, 690.2.b

Specialia inſunt in generalibus, 723.2.b

Specie differunt, quæ origine & inuentore, diſcrepant, 752.2.b

Specie vtrùm differant Edictalis & Decretalis bonorum poſſeſſio, 752.2.b

Specie non differunt, quæ per plus & minus deficiunt, 730.2.b

Specie differunt producentia diuerſos effectus, quorum vnus eſt maior altero, 752.2.b

Specie differunt, quæ ſolennitate diſſident inter ſe, 752.2.b

ad Species diuerſas conſtituendas ſufficit finis diuerſitas, 752.2.b

Speciebus ſimul deſtructis, genus quoque deſtrui neceſſe eſt, 780.1.b

in Spiritualibus non attenditur patria poteſtas, 758.2.b

Spoliatio agenti contra ſpoliatorem an obijci poſſit exceptio alterius ſpolij, 171.2.b

Spoliatus ante omnia reſtituendus eſt, 215.2.b

Spoliatus ante omnia reſtituendus, licet ſuper petitorio lis fuerit conteſtata, 217.1.b

Sponſalia vtrùm poſſint contrahi ante ſeptimum annum ſi malitia ætatem ſuppleat, 285.1.a

Sponſalia vtrùm diſſoluantur propter ſponſi abſentiam, ſeruata diſtinctione iuris Ciuilis, 290.2.a

Sponſalia ſi contraxit pubes cum impubere per verba de præſenti, an ducere aliam vxorem poſſit, poſteaquam ſciuit, impuberem iam factum puberem matrimonio conſenſiſſe, 291.1.a

Spurius an dicatur turpis perſona, 482.1.a

Statutum Ciuitatis, quo cauetur, vt ſi creditor intra certum tempus non petierit, excludatur à iure ſuo, an valeat, 77.1.a. *& ſequent. latè.*

Statutum quod reijcit omnem interpretationem in teſtamento, quomodo ſit accipiendum, 450.2.a

Statutorum verba an ſint propriè accipienda, 454.1.a

Statuta Ciuitatis ſeruanda, 302.1.b

Statuto ſtante, quod pater teneatur pro delicto filij vſque ad portionem legitimam, an locum habeat filio in contumaciam damnato, 352.2.b

Statutum excludens filiam à ſucceſſione patris ſtantibus maſculis, an locum habeat, ſi filiæ in teſtamento patris dos relicta fuerit, 422.2.b

Statutum quod iuri communi aduerſatur ſtrictè eſt intelligendum, 421.2.b

Statutum loquens de dote data, an locum habeat in dote promiſſa, ib.

Statutum extenditur ad caſum, qui ſub larga verborum ſignificatione continetur, 426.1.b

Statuto ſtante vt homicida capite plectatur, niſi pacem habuerit ab heredibus occiſi, an ſufficiat habere pacem à maiori parte heredum, 460.1.b

Stare permittitur quod non corrigitur, 779.1.b

Statutum de percuſſionibus ſanguinolentis vtrùm locum habeat, ſi quis aliquem impulerit ad terram, & ex impulſu colliſo capite ad lapidem ſanguis exierit, 552.2.b

Statutum eſt generaliter accipiendum propter generalitatem verborum, 564.2.b

Statutum num ſit irrationabile, vt non mereatur à ſapientibus reprehendi: & cum diſponat idem quod ius commune, recipere debet interpretationem à iure communi, 635.2.b

inter Statutum, quod victus victori condemnetur in expenſis, &c. *& voluntariam obligationem ad expenſas diuerſa eſt ratio,* 636.2.b

Statuto ſtante, fieri poſſe executionem à creditore contra debitorem an ceſſionario competat ius exequendi, 734.1.b

Statuta laicorum quatenùs fauent Clericis, eos comprehendere dicuntur: quatenùs vero ligant eos abſque fauore & vtilitate eorum, nihil valent ex defectu poteſtatis, 621.1.b

Stipulationes pro liberis, & pro heredibus differunt, 6.2.b

Stipulatur vnuſquiſque ſibi & ſuis heredibus, 7.2.b

Stipulari alteri nemo poteſt, an habeat locum etiam in feudis, 96.1.b

Stipulari alteri in feudis an liceat, 114.1.b

Stipulatione Notarij an acquiratur ius abſenti ante ratificationem, 275.1.b

Stipulatio vbi continet rem diuiduam, vno ex heredibus contrauenıente, pœna committitur pro parte aduerſus eum ſolum qui contrauenit, 455.1.b

Stipulatio amplius non agi diuidua eſt, 456.1.b

Stipulatori non ſatis fit, niſi plena ſit defenſio, ibidem.

Stipulatio de non offendendo omnino eſt perſonalis,

nalis,nec ſui natura apta eſt transſire ad hæredes,459.2.b

Stipulationes pœnales multiplicantur ex perſonis ſingulorum hæredum, 459.2.b

Stipulatio rem reſtitui, indiuidua ſolutione, 562. 2. b

Stipulatio rem ratam haberi,non diuiditur niſi in perſonis hæredum,468.1. b

Stipulatio ſeruitutum,& obligatione & ſolutione indiuidua eſt,ib.2.b

Stipulatio de defendendo eſt indiuidua, 471. 1. b

Stipulatio amplius non agi,eſt diuidua, 472. 2. b

Stipulatio ire,agere licere, non tranſit ad hæredes,poteſt tamen ſui natura tranſire, 473. 2. b

Stipulationes pœnales multiplicantur ex perſonis ſingulorum hæredum,474.1.b

Stipulationes inter fieri,& per te non fieri, non ſunt duæ diſtinctæ ſtipulationes,ſed vnica,continens affirmationem & negationem, 490. 2. b

Stipulatio dolum malum abeſſe,an eiuſdem naturæ ſit cum ſtipulatione per te non fieri, an vna potius cum ſtipulatione rem ratam haberi, 490.1.b

Stipulatio rem ratam haberi, eſt diuidua, ibidem.

Stipulatio dolum malum abeſſe,eſt indiuidua, ibidem.

Stipulatio requirit verba, ex quibus colligatur interrogationem præceſſiſſe; & reſponſionem ſubſecutam eſſe, 492.1.b

Stipulatio eſt verborum obligatio,731.2.b

Stipulatio non requirit ſolennitates, quæ olim requirebantur, 722.2.b

Stipulationem alteri factam de iure Canonico valere falſum eſt,537.2.b

de Stipulatione Notarij qualiter per eam ius abſenti acquiratur,627.2.b.rota Rom. diſtinguit,ibid.

Stipulationes inuentæ ſunt, vt vnuſquiſque ſibi acquirat id, quod ſua intereſt,541.2.b

Subrogatum ſortitur naturam eius in cuius locum ſubrogatur,55.1.a

Subſtitutio directa non poteſt fieri pagano poſt pubertatem,377.1.a

Subſtitutio pupillaris tacita locum non habet matre exiſtente in medio,405.1.a

Subſtitutio pupillaris tacitam matrem excludit, quoties filius ſubſtitutus eſt pupillariter, 460.2.a

Subſtitutio compendioſa impuberi filio facta à pagano verbis directis, an filio poſt pubertatem mortuo valeat,vt fideicommiſſaria,411.2. & ſeq.

Subſtitutio compendioſa facta impuberi verbis communibus matre exiſtente in medio, an ſit omni tempore fideicommiſſaria,413.2.a

Subſtitutio facta in caſu quo filij naſcituri decedant abſque liberis,an locum habeat, filijs non natis,414.1.a.& ſeq.

Subſtitutionum gradus ſi plures ſint, & vnus deficiat,bona reſtitutioni ſubiecta manere debent apud hæredem grauatum cum onere reſtituendi ſequentibus ſubſtitutis,416.1.a

Subſtitutus vulgariter in vnum caſum, vt puta, ſi hæres eſſe noluerit, an ſuccedat in alium, puta ſi hæres eſſe non potuerit vel contra, 437. 2. a

Subſtitutio vulgaris an impediat tranſmiſſionem iuris deliberandi in hæredem inſtitut,439.1.a.& ſeq.

Subſtitutio impedit ius tranſmiſſionis ex potentia ſuitatis,439.& ſeq.

Subſtitutio eſt potentior iure accreſcendi, 440. 1. a

Subſtitutus vulgaris an ſuccedat filio repudiante hæreditatem,an vero pater,441.2.a

Subſtitutio pupillaris hæreditate non adita vitiatur,447.1.a

Subſtitutio vulgaris ſeparatim facta perſonis imparibus, an contineat tacitam pupillarem, 448.2.a

Subſtitutio vulgaris an contineat pupillarem, ſi duobus impuberibus ſubſtitutio fiat, vni vulgaris,& alteri pupillaris, 449.2.a

Subſtitutio vulgaris an contineat pupillarem, ſi verba in teſtamento accipienda ſint ad litteram,450.1.a

Subſtitutio vulgaris an tollat ſuitatem, 450. 2. a

Subſtitutio vulgaris pluribus facta copulatiuè, vno adeunte an expiret, 452.1.a

Subſtitutus vulgaris an admittatur minore adeunte hæreditatem,& aduerſus aditionem reſtituto, 453.1.a

Subſtitutio reciproca pupillaris, an cenſeatur facta inter filios impuberes, quando eorum vltimo morienti datus eſt ſubſtitutus in tota hæreditate, matre exiſtente in medio, 462. 2. a

Subſtitutio directa non inducitur ex coniecturis,ibid.

Subſtitutio reciproca non directa, ſed fideicommiſſaria,an præſumatur inter plures hæredes, quoties eorum vltimo morienti datus eſt ſubſtitutus in tota hæreditate,463.2.a

Subſtitutio reciproca an præſumatur facta, cum plu-

pluribus hæredibus inſtitutis, poſt mortem omnium teſtator aliquem ſubſtituit, 465.2.a
Subſtitutio reciproca an inducatur, cum pluribus hæredibus inſtitutis, poſt mortem omnium teſtator ſubſtituit, cum perſona abeſt magis dilecta teſtatori, 476.2.a
Subſtitutio ſi fiat ſecundum hanc formam vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, an ſit in electione ſubſtituti ſuccedere ex quacunque velit ſubſtitutione, 468.1.a
Subſtitutio vulgaris, & pupillaris non poſſunt ſimul concurrere, 468.2.a
Subſtitutio vulgaris, & fideicommiſſaria concurrere ſimul poſſunt, ibid.
Subſtitutione facta inter filios tam ex primo, quam ex ſecundo matrimonio, admittuntur fratres tam vtrinque coniuncti, quam ex vno latere tantum, 444.1.a
Subſtitutio interpretatur ex inſtitutione, ibid.
Subſtitui poteſt in particularibus legatis, 526.2.a
Subſtitutus habet fructus inuentos in hæreditate, ergo non petit conſumptos, ſcil. à teſtatore, 423.1.b
Subſtitutio debet interpret. vt ſit directa, 420.2.b
Subſtitutio directa interdum trahitur ad obliquam, ib.
Subſtitutio vulgaris continet tacitam pupillarem, ib.
Subſtitutio compendioſa continet tacitam pupillarem, ib.
Subſtitutus an ſtatim admittendus, an expectata morte viduæ, 437.2.b
Subſtitutionis ius vendi poteſt, etiam viuẽte pupillo, 483.2.b
Subſtitutus à milite debet aliquid plus conſequi ex priuilegio militum, quam cæteri ſubſtituti, 501.1.b
Subſtituti per fideicommiſſum non capiunt fructus ante moram perceptos, ib.
Subſtitutio tacita pupillaris vtrùm matrem excludat. 782.2.b
Subſtitutio directa in bonis Teſtatoris quæ de cauſſa ſit inualida, 782.2.b
Subſtitutio reciproca vt inter grauatos inducatur, tria concurrere neceſſe eſt, 628.2.b
Subſtitutio vulgaris an contineat pupillarem, ſtante ſtatuto, quod verba teſtamentorum intelligantur ad literam, 790.2.b
Sub vaſallus feudum alienare volens an requirere debeat conſenſum Domini ſui immediati, an vero ſuperioris Domini mediati, 90.2.b
Subiectio coactiua & directiua conſtituitur, 512.2.b
Subſtantia generis eſt continere ſub ſe ſpecies, 595.2.b
Subſtantia pro patrimonio accipitur, 603.2.b
Subſtantia pacti conſiſtit in facto, 731.2.b
Succeſſor Prælati ſoluere tenetur debita prædeceſſoris pro neceſſitate Eccleſiæ contracta, 238.2.a
Succeſſio Regni & Principatus ſitne deferenda Patruo vel Nepoti ex filio primogenito, 623.1.a
Succeſſio defertur dupliciter, 738.2.b
Succeſſio anomala quæ ſit, 780.1.b
à Succeſſione filia ſtatuto excluſa, extantibus maſculis; ſed hæres inſtituta in teſtamento à patre, an teneatur conferre, 799.2.b
in Succeſſione filij vel filiæ prima cauſſa eſt liberorum ſuorum, & ipſi præferuntur patri, & ad eos tranſeunt omnia, quæ patri non ſunt acquiſita, 771.1.b
Succeſſor Epiſcopi inueſtientis aliquem de feudo, an & quando teneatur ratam habere inueſtituram à prædeceſſore factam, 54.1.b
Et quid ſi anteceſſor conceſſit cum conſenſu Capituli, ib.
Succeſſor Prælati non tenetur ex facto anteceſſoris, tendente in detrimentum Eccleſiæ, 55.1.b
Succeſſor Epiſcopi tenetur ſeruare, quæ facta ſunt à Prædeceſſore cum conſenſu Capituli, licet alioqui morte illius extinguerentur, 55.2.b
Succeſſor Epiſcopi ratam habere non cogitur inueſtituram, niſi ille qui eam accepit miſſus ſit in poſſeſſionem feudi, & conſentiente eo qui detinet, 56.1.b
Succeſſores ſi plures ſunt, an omnes fidelitatem Domino iurare debeant, 91.1.b
Suitas, quid? 450.2.a
Sumptus cur non poſſint repetiti in caſu l.1. C. de infantibus expoſitis, 62.1.a
Surdus mutus, vel aliter imperfectus, an ſit feudi capax, 602.b
Suſpicio & coniectura aliud eſt quam iuris præſumptio, 791.1.b
de Syngrapha recognita ab eo, qui ſcripſit negante tamen contenta in ea vera eſſe, controuertitur, 532.2.b

T.

Tabularij, qui & Numerarij dicebantur, erant Rectores prouinciarum, 587.2.b
Taciti & expreſſi eadem eſt virtus, 406.2.a. & 417.2.b
Tacens conſentire videtur: ſed contra, 239.1.b
Tacita pupillaris an ſit ficta ſubſtitutio, 784.1.b

Tem-

Tempus contractus celebrati inſpicitur in æſtimanda læſione,155.1.a

Tempus immemoriale vim priuilegij & conſenſus ſpecialis habere conſtat, 763.1.b

Tempus non currit ignoranti,755.1.b

Temporis certum ſpatium eſt conſtitutum ad præſcriptionem non inducendam, 791.1.b

Tempore prior potior eſt iure, 633.1.b

in Tempore occurrere melius eſt, quàm poſt illatum vulnus remedium quærere,633.1. in fin.

Tertius veniens ad iudicium pro ſuo intereſſe, audiendus eſt; Et an retardare ac impedire poſſit iudicium inter priores litigantes cœptum,7.2.a

Tertulliani ſententia de eo, qui fœtum humanum nondum natum necauit.

Teſtatoris voluntas debet intelligi ſecundũ tempus teſtamenti,131.2.a

Teſtamentum imperfectum inter liberos ſeruandum eſt,ſola ſchedula comprehenſum,nullis teſtibus præſentibus, 350.1.a

Teſtamentum quo inter liberos bonorum diuiſio continetur nullo opus habet teſte, ib.

Teſtamentum inter liberos ſi confectum fuerit nullis teſtibus præſentibus, ſitne ſeruandum, ibid.

Teſtamentum imperfectum an inter liberos naturales ſeruandum,& quid ſi legitimati ſint, 353.1.a

Teſtamentum imperfectum an ſit ſeruandum, quando ad pias cauſas conditum eſt, 354. 2.b

Teſtamentum ad pias cauſas nullis teſtibus præſentibus,non valet,ibid.

Teſtamentum ſi quis facere inceperit, & cum heredibus primis inſtitutis,ſecundos cum ſcribere vellet,morte impeditus non potuerit, non valet,355.1.a

Teſtamentum inter liberos, an ſeruandum ſit, quoties voluntas imperfecta eſt,ibid.

Teſtatoris voluntas imperfecta, quia conditiones,quas adſcribere volebat non adſcripſit, an ſeruanda. ibid.

Teſtator ſi ſcripſit manu ſua teſtamentum inter liberos:deinde iuſſit,vt Notarius,vocaretur,& ſimul etiam teſtes, & antequam accederent mortuus eſt,an valeat diſpoſitio, ibid. 2.a

Teſtamentum inter liberos confectum, ſi imperfectum ſit, licet ſeruandum ſit, tamen liberi ſuccedunt ab inteſtato,356.1. a

Teſtatoris voluntas ex teſtamento imperfecto, ſitne ſeruanda ab hæredibus in foro conſcientiæ, ibid.2. a

Teſtamentum coram vno vel duobus teſtibus tantum,iure Canonico non valet, 358. 2. a

Teſtamentum imperfectum pro nullo habetur, 359.1 a

Teſtamento poſteriori primum perfectum tolli, licet poſterius imperfectum ſit, quomodo accipiendum: Et quando locum habeat, ibidem 2.a

Teſtamenta duo ad pias cauſas ſi condita ſint, quorum prius perfectum,alterum imperfectum ſit,an poſteriore tollatur prius,360.2. a

Teſtamentum prius perfectum an tollatur per ſecundum imperfectum, quando in ſecundo inſtituti ſunt venientes ab inteſtato,ſed non omnes, ibid.

Et quid ſi tam in primo, quam in ſecundo fuerint inſtituti venientes ab inteſtato, ibid.

Teſtamentum prius ſolenne & perfectum,in quo liberi inſtituti ſunt in legitima, vel iuſtas ob cauſas exhæredati.an tollatur poſteriori teſtamento imperfecto:in quo filij heredes inſtituti ſunt, ſecundum formam Nouel. de Teſtam. imperf.362. 1.a

Teſtamentum an reuocetur ex eo,quod teſtator declarauerit ſe velle illud reuocatum, ac ſe inteſtatum decedere, 324.1.a

Teſtamentum an reuocari poſſit ſi teſtator iurauerit ſe non reuocaturum,365. 1.a

Teſtamentum ex cauſa exhæredationis filiorum an ſit nullum,365. 2.a

Teſtamentum ſi nullum ſit ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, vtrùm legatarijs, vel fideicommiſſarijs actio ex eo competat, 367. 2.a

Teſtatus pro parte, & pro parte inteſtatus decedere poteſt aliquis ex poſt facto, ib.

Teſtamentum ſi nullum ſit ob præteritionem filij,vel inofficioſum ob exhæredationem, vtrùm filius, qui ab inteſtato vendicat hæreditatem, teneatur ſcriptis hæredibus reſtituere hæreditatem vigore clauſulæ Codicillaris teſtamento adiecta, 368.1.a

Teſtamentum militis ſi non valet iure communi,valet iure ſpeciali, 370.1.a

Teſtator non præſumitur voluiſſe alienam ſobolem ſuæ anteponere, ib.

Teſtator qui ſuperuixit poſt teſtamentum conditum,& non mutauit,præſumitur velle in eadem voluntate decedere,371. 2. a

Teſtatoris voluntatem executioni mandari,publice intereſt,380.2.a

Teſtamentum patris inter liberos an valeat,ſi vni ex liberis legitimam relinquat abſque titulo inſtitutionis,383.2.a

Teſtamentum an valeat ſi pater dicat ſe pro legitima centum filio relinquere,384.2. a. & ſequent.

Teſta-

Teſtatoris voluntas præſumitur iuri conſentanea eſſe, 407.1.a

Teſtator præſumitur velle hæredem facere id, quod ipſe ſi vixiſſet facturus fuiſſet, 417.2.a

Teſtator an poſſit Monaſterium, vel Eccleſiam excludere, ſi hæres factus fuerit Monachus, & proximiores vocare ac ſubſtituere, 430.2.a. & ſequent.

Teſtatori permiſſum eſt de rebus prohibitis diſponere, 431.2.a

Teſtatoris defuncti intereſt hæredem habere, 438.1.a

Teſtatus pro Parte, & pro parte inteſtatus decedere nemo poteſt, 444.2.a

Teſtamentum vires aſſumit ex vulgari ſubſtitutione expreſſa, 446.2.a

Teſtamentum an vires aſſumat ex tacita vulgari ſubſtitutione, ſi filius ante patrem teſtatorem deceſſerit, 447.2.a

Teſtatoris voluntas magis ſpectanda eſt, quàm verba, 452.1.a

Teſtator ſi filio hæredi inſtituto abſque liberis decidenti ſubſtituat, & alienationem prohibeat, antequam venerit ad 25. annum, vtrùm videatur alienationem permittere poſt 25. ann. 454.1.a

Teſtatoris diſpoſitio ita debet intelligi ne ſit inanis, ib.2.a

Teſtatoris voluntas interpretanda eſt ſecundum eius opinionem, non ſecundum veritatem, 461.1.a

Teſtatoris voluntas ſic interpretari debet, vt iuri ſit conformis, 470.1.a

Teſtari de feudo permiſſum non eſt, 550.1.b. & 694.1.a

Teſtamentum fratris, in quo turpis perſona eſt inſtituta ſi reſcindatur, an vigore clauſulæ Codicillaris ſcriptis hæredibus inſtituenda ſit hæreditas, 478.1. & ſeq.

Teſtamento fratris reſciſſo, in quo turpis perſona eſt inſtituta, vtrùm frater teneatur legata præſtare, 479.2.a

Teſtamentum quod clauſulam derogatoriam continet, non reuocatur per poſterius teſtamentum, licet fiat mentio ſpecialis clauſulæ derogatoriæ, 480.1.a

Teſtamentum ad alterius interrogationem factum an valeat, 580.2.a

Teſtamentum poſterius factum ad alterius interrogationem, an tollat primum ſolenniter confectum, 581.2.a

Teſtamentum an valeat hodierno iure, in quo filius inſtitutus eſt ſub conditione caſuali, vel mixta, 582.2.a

Teſtamentum an valeat confectum non adhibitis ſolennitatibus iuris, ſed loci duntaxat in quo eſt confectum à forenſe, 605.1.a

Et an effectum habeat, quoad bona alibi ſita, 607.1.a

Teſtamentum an valeat coram quinque teſtibus factum tempore peſtis, 608.1.a

Teſtamentum primum, quod poſteriore reuocatum eſt, qua ratione reuiuiſcat, ſi poſterius inciſum & reuocatum ſit à teſtatore, 609.1.a

Teſtandi facultas à S. Pontifice conceſſa perſonis Eccleſiaſticis, non eſt ad vnum duntaxat teſtamentum reſtringenda, 616.1.a

Teſtandi facultas conceſſa perſonis Eccleſiaſticis morte S. Pontificis non expirat, 617.1.a

Teſtamentum factum ante ingreſſum religionis, an per ingreſſum reuocetur, 637.1.a. & ſequent.

Teſtator an poſſit legatarijs ſtipulari, 709.1.a

Teſtator an poſſit inducere vſuras, 711.1.a

Teſtamentum militare an ſubiaceat querelæ inofficioſi, 714.2.a

Teſtamenta Clericorum an ſubiaceant querelæ de inofficioſo, 715.2.a

Teſtamentum factum apud acta iudicis, an requirat teſtes, 729.1.a

Teſtamentum imperfectum inter liberos eſt ſeruandum, 211.2.b

Teſtamentum metu factum, an ipſo iure valeat.

Teſtamentum eſt iuſta ſententia, ibid.

Teſtamentum factum ad alterius interrogationem an valeat, 411.1.b

Teſtator debet nominare hæredem ore proprio, ibid.

Teſtamentum caducum quale? 441.2.b

Teſtamentum, quo nepos inſtituitur ſecundum formam Galli Aquilij, præmoriente filio, quo pacto non fieret caducum, ibid.

Teſtamentum rumpitur ſi agnoſcatur ſuus hæres præteritus, 443.2.b

Teſtamentum non rumpitur ab eo qui non ſuccedit ab inteſtato, 445.2.b

Teſtator reliquit mille in conſtructionem Eccleſiæ, & reliquit quatuor hæredes, vtrùm obligatio ſit indiuidua, vt ſinguli teneantur in ſolidum, 463.2.b

Teſtamentum militis eſt dignius teſtamento pagani, propter priuilegia militum, 558.1.b

Teſtamentum vt valeat, quando duo ſe inuicem inſtituunt hæredes, receptum eſt, 616.1.b

Teſtamentum paternum approbando filius facit id, quod facere obligatus eſt, cùm non poſſit illud reſcindere, 604.2.b

Teſtamentum militis gaudet multis priuilegijs contra regulas teſtamentorum, 603.2.b

Teſtamentum patris vt filius approbet neceſſarium eſt, ſi vult conſequi res ſibi relictas: & tenetur etiam illud approbare inuitus, 605.2.b

Teſtamentum non ruit, niſi corruente heredis inſtitutione, vel quia nulla eſt, vel quia heres hereditatem adire recuſat, 779.2.b

Teſtamentum, in quo filiusfamilias eſt præteritus, vtrum ſit ipſo iure inualidum: an vero ita demum nullum, ſi ipſe petat, 777.1.& 2.b

Teſtamenti acceſſoria an ſint legata, 779.2.b

Teſtamenti approbatio vtrùm repugnat petitioni ſupplementi, 604.2.b

per Teſtamenti approbationem, in quo legitima fuit cum onere relicta, an legitima oneri ſubiecta eſſe cenſeatur, 605.1.b

Teſtamenti paterni approbatio filio non nocet, in quo minus legitima ſibi fuit relictum cum prohibitione ne plus petat, etiam ratione legitimæ, 604.2.b

Teſtamento quamdiu locus eſt, ceſſat cauſa inteſtati, 754.2.b

in Teſtamento ſuo quo minùs leges obtineant locum, nemo efficiet, 769.1.b

in Teſtamentis ſemper adijcitur clauſula, (vt valeant omni meliori modo,) 652.2.b

Teſtator ſi legauerit rem, quàm ipſe alteri obligauerat pro ſumma æquiualente æſtimationem ipſius rei controuerſia eſt inter Doctores, an heres teneatur eam luere, vel legatarius, 624.2.b

Teſtator ſi leget fundum ſuum vel veſtem ſuam, vtrùm intelligatur legare id quod tempore teſtamenti ſuum erat: nec legato venire, quod poſtea quæſiuit: an quoque idem ſit, vbi teſtator legat coniunctæ perſonæ, 659.2.b

Teſtator quando poſt prælegata heredem inſtituit ita loquendo: In omnibus autem alijs ſuis bonis inſtituit, an prælegata veniant in reſtitutione fideicommiſſi, 775.2.b

Teſtatoris bona non debentur matri, ſicut debentur bona filij, 785.2.b

Teſtatoris voluntas præſumitur conformis iuris diſpoſitioni, 786.1.b

Teſtatoris voluntati heres non obtemperans incidit ſua culpa in pœnam priuationis hereditatis: ideoque præmio aliquo non gaudebit, 776.1.b

in Teſtatoris poteſtate an ſit diminuere legitimam, 604.2.b

Teſtatoris diſpoſitio cur non reſtringenda, 732.2.b

Teſtatoris voluntatem adimplere opus pium eſt, 775.1.b

Teſtator de certa domo ſenſiſſe videtur cùm eam nominauerit, vt domum Seianam, cūm plures haberet, 626.2.b

Teſtis, & iudex in cauſa propria conſtituitur is, cui iuramentum defertur, 28.1.a

Teſti vno credendum non eſſe, 178.1.b

Teſtis nullus eſt idoneus in cauſa propria, 200.2.b

Teſtis domeſtici teſtimonium improbatur, 372.2.b

Teſtis ſi contraria depoſuerit in iudicio, an ſit credendum priori vel poſteriori depoſitioni, ibid.

Teſtis ſi contrarium dixerit in iudicio, eius quod extra iudicium dixerat, cui ſit fides adhibenda, 373.2.b

Teſtis ſitne mulctandum pœna extraordinaria, cui crimen obijcitur per modum exceptionis, ſi de eo confeſſus ſit vel conuictus, 761.2.b

Teſtis de his deponere debet, quæ percepit ſenſu corporeo, 565.2.b

Teſtis de auditu an transferat in aduerſarium onus probandi contrarium, 560.2.b

Teſtis de auditu alieno deponenti vt credendum ſit, cùm debeat deponere de ſenſu proprio, nullus textus nec vlla ratio hoc euincit, 560.2.b

Teſtium qualitas requiritur in teſtamentis condendis ſecundum ius Ciuile, cui Canonicum ius in hoc contrarium non diſpoſuit, 779.2.b

Teſtimonium ſocij criminis: an faciat indicium ad inquiſitionem, in caſibus non exceptis, 377.1.b

Theſaurum ſi emptor inuenerit in re empta, an ſit habenda eius ratio in æſtimatione læſionis vltra dimidiam, 155.2.a

Textus l.2.C. vt dignit. ordo ſeruetur, & l.1.C. de comit. rei milit. quid probent, exponitur, 667.2.b

Textus in l. ſi inſtituta. §. de inofficioſo. ff. de inoff. teſtam. quomodo intelligendus. 644.2.b

Text in l hos accuſare. §. omnibus, ff. de accuſat. loquitur limitatiuè, 720.1.b

Textus in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact cum text. in l. Stichum, §. naturalis, ff. de ſolutionibus conciliatur.

Textus, §. ſi minus ſenſus aperitur, 594.1.b

Titulus pro herede in ſuis heredibus, an proficiat ad vſucapionem, 634.1.a

Titulum ſuæ poſſeſſionis nemo cogitur exhibere, 166.2.b

Titulus ad præſcriptionem neceſſarius, ex longi temporis poſſeſſione an ſit præſumendus, 195.1.b

Titulus ex longò tempore præſumitur in multis caſibus, ib.

Titulum de edendo continet multas leges loquentes de editione rationum, 579.2.b
Titulus de edendo verùm dicatur eſſe præparatorius ad titulum de iudicijs, 579.2.b
Titulus *dicitur* à tuendo, *id eſt*, ab indicando, 562.1.b
Titulus hæreditatis dicitur titulus lucratiuus, 658.1.b
Titulum habens acquiſitum poſt mortem, titulum habet poſteriorem eo, quo nititur hæres, 513.2.b. *Item habet etiam poſſeſſionem tempore poſteriorem, quàm hæres qui nititur poſſeſſione defuncti*, ibid.
quando Titulum *& cauſſam aliquis habet à debitore, & ex eo titulo poſſidet bona alteri obligata, an poſſit ſpatio longi temporis præſcribere aduerſus hypothecariam actionem*, 664.1.b
Tollere eius eſt, cuius eſt inducere, & econtrà, 756.2.b
Tormentis reus ſubijciendus non eſt, niſi ad inueſtigandam veritatem, & non ex probabilibus argumentis, & indicijs, 39.2.a
Tormentis, verberibus & igne fatigati quod dicunt, veritas ipſa dicere videtur, ib.
Tortura an purget veras, & legitimas probationes, 308.2.b
Traditio dominium transfert, ſi iuſta cauſa ſubſit, ſaltem in potentia, 123.1.a
Traditio nuda dominium non transfert, ibidem.
Tranſigere an liceat: & quære de criminibus capitalibus, 12.1.a. *& ſeq.*
Tranſactio non liberat prorſus delinquentem, 12.2.a
Tranſigere an liceat de priuatis criminibus, quæ pœnam ſanguinis non irrogant, 3.a.a
Tranſigere licet in priuatis criminibus, vbi ciuiliter agitur; ſecus ſi criminaliter, 14.1.a
Tranſigi poteſt de crimine falſi, 14.2.a
Tranſactionem eſſe promiſſam de crimine falſi, quomodo ſit accipiendum, 15.1.a
Tranſactione facta de crimine reus accuſari, & puniri an poſſit pœna ſanguinis, 16.1.a
Tranſactio fit aliquo dato, vel retento, 18.1.a
à Tranſactione non licet recedere, ibidem 2.a
Tranſigi non poteſt de his, quæ pendent ex teſtamento, niſi inſpectu, & cognitis verbis teſtamenti, 59.2.a
Tranſactio retractatur prætextu teſtam. nouiter reperti, ib.
Tranſactio an reſcindi poſſit propter enormem læſionem, 168.2.a. *& ſeq.*
Tranſactio & iuramentum æquiparantur, ibi.
Tranſactio & res iudicata æquiparantur, 169.1.a
Tranſactio & dolo interpoſito reſcinditur, 178.1.a
Tranſactio de alimentis futuris teſtamento relictis, an valeat iuramento accedente, 182.1.a
Tranſactio ex falſa cauſa corruit, 474.2.b
Tranſactio dicitur, cum à lite receditur, 517.1.b
Transferre in alium nemo poteſt, quod ipſe non habet, 702.2.b
Trebellianica nunquid hæres priuetur ob inuentarium non confectum, 401.2.a. *& ſeq. latè.*
Trebell. an poſſit detrahi cum legitima eſt ſemis, 508.2.a
Trebellianica poſſitne prohiberi à teſtatore, 509.1.a
Trebell. poſſitne prohiberi liberis primi gradus, 511.1.a
Trebellianica an dicatur eſſe prohibita ex prohibitione alienationis, ibid.
Trebellianicam an fideicommiſſarius reſtituens alteri fideicommiſſario detrahere poſſit, 512.1.a
Trebellianica detractio ſitne facienda ex tota hæreditate defuncti; an vero ex eo, quod ſupereſt deductis legatis, 512.2. *& ſeq.*
Trebell. deducitur ex vniuerſis bonis, & ex legatis, quoties hæreditas deductis legatis reſtituenda eſt, 513.2.a
Trebellianica non poteſt minui per legata, 515.1.a
Trebell. locum habet in fideicommiſſis, 519.1.a. *& ſeq.*
Trebellianica an locum habeat in fideicommiſſis ad pias cauſas, 527.1.a
Trebellianica an amittatur ob non confectum inuentarium, 768.1.b
Trebellianica eſt quarta pars hæreditatis, 770.1.b
Trebellianica an poſſit prohiberi liberis primi gradus, 603.2.b
Trebellianica detrahitur ferè ſemper contra voluntatem teſtatoris, 769.2.b
Trebellianicam & legitima detrahi poſſe, receptum eſt, 767.2.b
Trebellianicam prohibere non eſt directè auferre hæreditatem, vel partem eius: ſed per obliquum, 770.1.b
Tutor vel curator, an cogi poſſit ad reddendum pecuniam pupilli vel adulti ante redditas rationes, 231.2.b
Tutelæ datio an competat iure magiſtratus & delegari poſſit, 695.2.b
Tutor ante confectionem inuentarij vtrùm admini-

miniſtrare valeat, 642.1.b
Tutor an poſſit ſibi ſoluere pecuniam, quàm patre ipſius pupilli mutuauit, 543.1.b
Tutor palàm & cum bona fide dicitur contrahere cum pupillo, cùm id facit auctoritate contutoris ſui, 542.2.b. Vel quando id facit cum decreto iudicis: vel cum præſentia amicorum aut conſanguineorum pupilli, ibid.
Tutor pecuniam pupillarem ad honeſta lucra collocare tenetur ad ſuccurrendum neceſſariis ſumptibus pupilli: & ſi quid ſupereſt reconderé, 542.2.b
Tutor ſibi mutuare pecuniam pupilli nequit, niſi vt faciat palàm & bona fide, 542.2.b
Tutor vtilia facere & inutilia prætermittere tenetur ſecundum formam iuramenti & promiſſionis, quam facit tempore adminiſtrationis ſuſcepta, 639.1.b
Tutor ſi quid inutile fecerit, aduerſus tutoris factum datur reſtitutio minori, 639.1.b
Tutor vel curator ſi vendiderit rem immobilem, non adhibitis iuris ſolennitatibus, vtrùm pupillus vel minor agere valeat remedio redintegrandæ poſſeſſionis, 639.2.b
Tutorem non poſſe tempus prorogare ad ſoluendum debitoribus pupilli communiter, & verè Dd. ſentiunt, 639.1.b
à Tutore facta prorogatio debitoribus pupilli, ſapit naturam cuiuſdam nominationis, ſiue liberalitatis quam tutor ſine cauſa exercere nequit, 639.1.b

V.

VAgabundus an debet remitti ad locum delicti, 325.1.b
ad Validitatem donationis inter virum & vxorem an neceſſaria ſit vera & realis traditio; an verò ficta ſufficiat, 786.1.b
Variationem fieri ſæpiùs ſuper eodem negotio, ius abhorret, 593.2.b
Vaſallus feudo priuatur ob certas cauſas, non tamen ipſo iure, ſed per ſententiam, 102.2.a
Vaſallus committens crimen feudi priuatione dignum, reſtituere tenetur fructus, quos ante ſententiam priuationis latam percepit, 104.1.a
Vaſallus poteſt conſtituere in ſeruitutem in feudo, quoad ſui præiudicium, 217.2.a
Vaſallo delinquente extra perſonam Domini, quomodo feudum ad agnatos pertineat, & ad quos, 39.2.b
Vaſallo delictum committente aduerſus Dominum, cui feudum aperiatur, 41.2.b
Vaſallus ſi non petierit intra annum & diem inueſtituram, admittit feudum: & ad quem pertineat, 48.2.b
Vaſallus ſi de feudo alium ſubinfeudauit, deinde mortuus eſt, an dominus teneatur admittere ſubinfeudatū, ſi ei ſeruire voluerit, 87.2.b
Vaſallus an teneatur præſtare iuramentum fidelitatis omnibus ſucceſſoribus Domini ſui, an verò vni tantum, 92.1.b
Vaſallus non poteſt agnatis præiudicare, etiam cum conſenſu Domini, 97.1.b
Vaſallus an poſſit inuito Domino feudum refutare, 98.2.b
Vaſallus inueſtitus Caſtro cum iuriſdictione, mero & mixto Imperio, an habeat ius confiſcandi, hoc eſt, compendium ipſius confiſcationis, 108.2.b
Vaſallus an poſſit vſumfructum feudi alteri cedere, 117.1.b
Vaſallus cui Dominus feudum alienandi poteſtatem conceſſit, poſſit ne partem feudi alienare, 119.1.b
Vaſallus an poſſit feudum alienare ſine conſenſu domini, quando ei conceſſum eſt feudum, & quibus dederit, 119.2.b
Vaſallus feudum ſi alienauerit abſque conſenſu domini, & incontinenti recuperauerit, vtrùm caducitatis pœnam euadat, 121.1.b
Vaſallus alienans feudum ſine licentia Domini, & conſtituens ſe nomine emptoris illud poſſidere, non facta reali traditione, an incidat in pœnam, 123.2.b
Vaſallus an feudo priuandus, ſi cenſum annuum domino præſtare ceſſauerit, 124.2.b
Vaſallus feudo priuandus ob feloniam, an teneatur reſtituere fructus perceptos ante ſententiam, 133.1.b
Vaſallo mortuo & feudo agnatis aperto, quomodo fructus ſint diuidendi, 136.1.b
Vaſalli duo ſi contendant de feudo quolibet dicente ad ſe pertinere; quis ſit iudex competens, 139.2.b
Vaſallo Feloniam committente, ob quam ipſo iure feudo priuatur, an dominus poſſit ſucceſſoribus eius feudum adimere, licet Vaſallo viuente non fuerit conqueſtus, 141.2.b
Vaſallus poteſt feudū alienare in agnatū ſuum, etiam irrequiſito domino, 449.2.b
Vaſal. an in ius vocare dominum poſſit ſine venia, 500.2.b
Vaſallus æquiparatur liberto, ibid.
Vaſalli nulla fit mentio in titulo de in ius vocando, 500.2.b
Vaſallus non ita domino obſtrictus, ac libertus patrono, ib.
Vaſallo dominus reciproca fide tenetur, ibid.

Vbi quid fieri ſtipulamur ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportet, 476.2.b

Vectigal ſi vnus ex heredibus pluribus non ſoluat, non tota res incidit in commiſſum, 109.1.a

Venatio an prohiberi poſſit à Principibus, & ſub quibus pœnis, & quibus ex cauſis, 1.1.a.& ſeq. latè.

Venantes ſæpius contra edictum Principis, grauius ſunt puniendi, 3.2.a

Venantes ſemel contra Principis prohibitionem non ſunt morte mulctandi, nec membri abſciſſione, ſed pœna carceris, vel pecuniaria, ibid.

Venantes ſæpiſſimè contra Principis edictum, in eius contemptum, morte ſunt mulctandi, 4.1.a

Venditionis ſubſtantia conſiſtit ex re & pretio, 115.1.a

Venditio facta eo pretio, quod in arca habeo, vel pretio iuſto, vel pretio æſtimando à peritis æſtimatoribus eligendis ab vtraque parte, an valeat, ibid.

Venditio iuſto precio facta non valet, 116.2.a

Venditione facta cum pacto redimendi intra certum tempus, ſi ante lapſum temporis pretij pars ſoluta fuerit, & poſt lapſum temporis reſiduum offerat, vtrùm res redimi poſſit, 121.2.a.& ſeq. latè.

Venditio eſt perfecta, nec pœnitentiæ locus, licet totum pretium non ſit ſolutum, 121.2.a.& ſeq. Quomodo hoc accipiendum ſit, 122.2.a

Vendere ſi quis promiſerit, & rem pretio accepto tradiderit, nulla alia venditione facta, vtrùm dominium rei in accipientem tranſtuliſſe intelligatur, 123.1.a.& ſeq.

Vendita re cum pacto reuendendi, an incrementum alluuionis pertineat ad eum, qui vendidit, vel ad eum qui emit, 123.2.a.& ſequentibus.

Venditio vbi eſt perfecta, commodum & incommodum ſpectat ad emptorem, 124.1.a

Venditione reſoluta omne commodum interea contingens ad venditorem pertinet, ib.

Venditio cum pacto reuendendi dicitur eſſe perfecta, dominium transferens, & acquiſitionem fructuum, ibid.2.a

Venditionis verbo emptio etiam continetur, 144.2.a

Venditio facta viliori pretio non eſt donatio, ſed damnoſus contractus, 152.1.a

Venditio facta cum decreto iudicis an reſcindi poſſit ex l.2. C.de reſcind. venditione, 153.2.a.& ſeq.

Venditione reſciſſa ex l.2.C.de reſc. vend. an reſoluatur hypotheca medio tempore contracta, 164.2.a.& ſeq.

Venditione reſciſſa ex remedio, 2.C.de reſcind. vend. an venditori reſtituenda ſit res cum fructibus perceptis, 166.1.a. latè.

Venditio ab infirmo facta medico, an reſcindatur ſi læſio interuenerit non vltra dimidiam, 167.2.a.& ſeq.

Venditor læſus citra dimidium iuſti pretij, an in foro Eccleſiaſtico habeat aliquod remedium, ibid.

Venditio ad corpus, & ad menſuram qua? 171.1.a

Venditione ad corpus facta ſi maior ſit menſuræ modus, quid iuris? & ſimiliter quid iuris, ſi ſit minor menſuræ modus, quam dictum ſit, 171.1.a.& ſeq. latè.

Venditione facta datis arris, ſi alter ex contrahentibus promiſſa non exequatur, quid iuris? 173.1.a

Venditio facta per procuratorem an reſcindi poſſit ob læſionem citra dimidiam, 171.1.a.& ſeq. latè.

Venditor an teneatur præcisè rem tradere, ſi facultatem habeat tradendi, 175.2.a

Venditor an conueniri poſſit, vt realiter rem tradat, vbi conſtituit ſe nomine emptoris poſſidere: & quid ſi precario nomine, 177.1.a

Venditor an poſſit abſque vſuræ labe conuenire cum emptore, vt donec ei pretium ſoluatur, ſingulis annis certi aliquid præſtetur, 179.1.a.& ſeq. latè.

Venditio an probetur, ſi teſtes de certo precio non teſtificantur, 181.1.a

Venditor denuncians emptori litem ſibi motam, inſerere debet in denunciatione acta ipſius litis, 183.1.a

Venditor qui nouit litem motam, & inſtrumenta pertinentia ad cauſam apud ſe habeat, an teneatur, etiam non requiſitus, emptorem defendere, 184.2.a

Venditor ab emptore denunciatus emptoris iudicem ſequi debet, 186.2.a

Venditor tenetur emptorem defendere in lite mota ſuis ſumptibus, 188.2.a

Venditor ſi ex pacto non obligatus ſit de euictione, tenetur nihilominùs ad reſtitutionem pretij, 190.2.a

Venditor aduerſarium emptoris cogere poteſt ad compromittendum vigore ſtatuti, 192.2.a

Venditor reſcindi non poteſt ob quamcunque læſionem, licet emptor in foro conſcientiæ ſit obligatus, 358.1.a

Vendens rem alienam ſcienter, furt[illegible]

tit,943.a. & ſequentibus.
Venditor hæreditatis retinet iura directa, 400.2.b
Venditio in ſolidum eſt defendenda, cuius indiuiſa eſt natura,447.1.b
Vendita vna parte hæreditatis, an contineatur in venditione alia pars hæreditatis, quæ per ius accreſcendi aduenit, 480.1.b
Venditor hæreditatis repræſentat perſonam defuncti,& directas actiones habet, 482.2.b
Venditor hæreditatis ipſam hæreditatem dicitur poſſidere, 483.1.b
Venditio pignoris ſub conditione legis commiſſoriæ, ſi pecunia tempore conuento non ſoluatur, vſu recepta eſt,& valet, 488.b
Vendicationis verbum quandoque impropriè ſumitur,208.1.b
Venditionem bis factam eiuſdem rei, valoris alicuius eſſe, quando ſecunda venditio nil continet diuerſum à prima, negatur. Secùs, ſi quid diuerſum contineat à prima,535.2.b
ad Venditionem reſcindendam propter læſionem vltrà dimidiam, quod remedium competat, 622:1.b
Ventre inſtituto hærede, an is filius, qui ex ea natus eſt vxore, quæ erat tempore teſtamenti, inſtitutus eſſe intelligatur: an vero, qui ex alia vxore natus erit, 476.2.a. & ſeq.
Venter dicitur, qui prægnans eſt, ibid.
Verba, ſi quis, tam fœminam, quàm maſculum comprehendunt,19.2.a
Verba, ſi quis, vniuerſitatem quoque continẽt, 20.2.a
Verba ſunt accipienda ſecundum materiam ſubiectam,115.2.a
Verba perpetuum tempus ſignificantia non reſtringuntur ad tempus 30. annorum, 140.2.a
Verba directa & obliqua in venditione cum pacto reuendendi, quæ dicantur, 143.1.a. & ſequent.
Verba contractus non debent eſſe ſuperflua, 172.1.a
Verba directa quandoque trahuntur ad fideicommiſſum, 412.2.a
Verba, Tunc, &, eo caſu, quid operantur, 415.2.a
Verba teſtatoris vbi ſunt clara, non eſt habenda voluntatis quæſtio, 46·.2.a
Verba debent accipi eo modo quo prolata ſunt, 514.2.a
Verba præſtationi legati adiecta non faciunt actum conditionalem,536.1.a
Verba propriè ſunt accipienda,546.1.a
Verbum Pertinere latiſſimam habet ſignificationem,76.1.a
Verba iſta, Nolo adire hæreditatem, an inducant repudiationem,678.1.a
Verbum, Hæredes, in feudis ſignificat deſcendentes,& liberos, 6.2.b
Verba generalia debent intelligi ſecundum ſubiectam materiam,& ad habiles reſtringi, 10.2.b
Verba ſequenda ſunt, niſi in contrarium ſit voluntas, 2.1.b
Verba contra eum interpretantur, qui poterat apertiùs legem dicere,27.2.b
Verba in contractibus propriè ſunt accipienda,
Verba generalia legis de idoneis ſunt accipienda,212.1.b
Verba ambigua contra ſtipulatorem ſunt interpretanda,281.2.b
Verba in dubio debent referri ad teſtatorem non ad hæredem, 414.1.b
Verba debent intelligi ſecundum conditionem perſonæ,419.1.b
Verba ſunt intelligenda in potentiori ſignificatu, 420.2.b
Verba ſunt exaudienda ſecundum communem vſum loquendi, 423.1.b
Verba indefinita æquipollent vniuerſalibus, 440.b
Verba ſtrictè ſunt accipienda in materia odioſa, 485.2.b
Verbum, conuenit, in ſcriptis, redactum an importet, ſtipulationem, 493.1.b
Verbum, promiſit, importat ſtipulationem, ibidem.
Verbum, conuenit, commune eſt omnibus pactis, & contractibus: at verbum, promiſit, ſtipulationis eſt proprium, 493.1.b
Verbum, Vltrò, in l.1.§.interd.ff.vti poſſidetis, quomodo intelligendum, 496.1.b
Verba vbicunque poſſunt referri ad teſtatorem & ad hæredem, in dubio, referenda ſunt potius ad teſtatorem, quam ad hæredem, 502.1.b
Verba legis, in dubio, referenda potius ad teſtatorem, quam ad hæredem, ib.
Verba legis ita ſunt interpretanda, vt interpretatio non mereatur reprehenſionem, 503.1.b
Verba debent ſemper intelligi vt aliquid operentur, 709.1.b
Verba generalia generaliter ſunt ſumenda, 563.2.b
Verba, dedit, vendidit & tradidit quando importent veram traditionem, 550.1.b
Verba textus in l.penult.C.de adoption. Omnia igitur maneant iura integra, quid concludant oſtenditur, 643.1.b

Verba propriè ſunt accipienda, 586.2.b
Verba hæc: quod ex pactione vel tranſactione, coniunctim, non diuiſim intelliguntur, quando eſt facta tranſactio, & in ea tranſactione, pactiones initæ ſunt, 632.2.b
illud: Verba eſſe intelligenda naturaliter: nō autem ciuiliter, verum eſt in naturalibus: non in rebus accidentalibus, 719.2.b
Verba hæc: Publica cauſſa, exponuntur, 587.1.b
Verba hæc: vltimi ſupplicij, cur adiecta ſint, 720.1.b
Verba debent potiùs accipi in ſpecie quàm in genere, 559.2.b
Verba Rub. ſi certum pet. non ſunt reſtringenda ad mutuum: verum omnem actionem ſignificare, qua certam pecuniam petimus, 559.1.b
Verba illa: iuriſdictionem ſuam, quomodo intelligantur, 689.2.b
Verba hæc: Licentiam damus tali adoptiuo patri, &c. quid declarent, 643.1.b
Verba hæc: quòd domus debeat eſſe fundus dotalis, quid operentur, 657.1.b
Verba hæc. Quæ fuerunt, ſignificant acquiſitionem poſt mortem factam.
Verba enunciatiua faciunt inter eaſdem partes, aliquam præſumptionem quæ habet vim ſemiplenæ probationis, 603.1.b
Verba obſcura declarantur per clara, 564.2.b
Verba: ſi quis ex iudicibus, quò referri debeant, 693.1.b
Verba hæc: Veluti ex cauſſa fideicommiſsi, quid demonſtrent, innuitur, 781.2.b
Verba hæc: cùm fructibus inuentis in hæreditate, quem ſenſum recipiant, 782.1.b
Verba hæc: Onera eius, qui in adoptionem datus eſt, ad patrem adoptiuum transferuntur, quid in ſe contineant, 643.1. & 2.b
Verba ſtatuti recipiunt interpretationem à iure communi, 565.1.b
Verba text. Mulieri actionem competere in eum caſum, quem pater non pepigit, quē intellectum ſuppeditent, 772.2.b. & 774.1.b
Verba generalia reſtringuntur ex ſpecialibus, 561.2 b
Verba hæc: Decem aut noxæ dedere condemnatus, quid innuant, 592.2.b
Verba hæc: Iuriſdictio eſt etiam Iudicis dandi licentia, quomodo accipienda, 716.2.b
Verba hæc: ſed quia non vt hæres, &c. quemadmodum intelligantur, exprimitur appoſitè, 651.1. & 2 b
Verba hæc: Quæ fuerunt, ſignificant acquiſitionem poſt mortem factam.
Verba hæc: Filia dotata non ſuccedat, quo in ſenſu accipienda, 663.1.b
Verba hæc: complebit legatarios & fideicommiſſarios, cum ſeqq. quorſum tendant, 768.2.b
Verba text. Filiam etenim, quæ naturaliter agros tenuit ſpecie dotis, cuiuſque capax fuit, defendi, quid loquantur exponitur, 771.2.b. & 772.1.b
Verba textus in l. Delata, de verb. ſignific. quò ſint referenda, 753.2.b
Verba hæc: ex officio, de quo intelligi debeant, 692.1.b
Verbi Creditum naturam & proprietatem alteratam eſſe ex communi vſu loquendi dubitatur. 569.1. & 2.b
ex Verbis his: in hoc tantummodo, &c. quid colligatur, 643.1.b
Verbum numerare non eſt nomen iuris, ſed naturæ, 550.1.b
Verbum numerationis an verificetur per confeſſionem, 550.1.b
Verbum Delegare in quibus textibus largè & impropriè accipiatur, 549.1.b
Verbum generale adiunctum ſpeciali an ſuam amittat naturam, & de generali efficiatur ſpeciale, 525 2.b
Verbum Iuriſdictio an in genere potiùs quàm in ſpecie ſit accipiendum, 723.2.b
Verbum gladij pro quo accipiatur, 713.2.b
Verbum numerationis actum verum, & realem poſtulat, 550.1.b
Verbum Iuriſdictionis dupliciter accipitur: in genere ſcilicet, & in ſpecie, 725.2.b
Verbum ſoluere verificatur in ſolutione ficta, & Ciuili, 550.1.b
Verbum Legatus Cæſaris non verificatur in eo, qui aſſiſtit curiæ & regimini Cæſaris, 673.2.b
Verbum ſummariè in Reſcripto poſitum quam difficultatē pariat, quando non reſpicit cauſſæ definitionem, ſed proceſſum, 638.1.b
Verbum ius in definitione bonorum poſſeſſionis quomodo accipiatur, 746.2.b
Verbum inteſtabilis ſignificat duo, 800.2.b
Verbum retinendi & perſequendi qualiter accipiatur, 744.2.b
Verbum poteſt ſignificetne potentiam cum actu, 753.2.b
Verbum numerationis, ex ſignificatione ipſius actum naturalem denotat, & non Ciuilem, 550.2.b
Verbum numerationis an verificetur abſque reali numeratione in perſona vnius, qui fatetur ſibi factam numerationem, 550.1.b

Verbum

Verbum illud cognitionis reſpectiuè reſtringitur, 694.2.b
Verbum eius quid denotet, 783.2.b
Verbum Poteſtatis ſignificat imperium, 681.2.b
Verbum cognitionis generaliter à lege prolatum includit etiam ſententiam, 694.2.b
de Verbi ſpecialiter ſignificatione dubitatur, 762.2.b
Verborum: nec mandante Præſide alias, quatuor expoſitiones allata, 696.1. & 2. b
Verborum ſolennitas ſitne in legatu neceſſaria, 764.1.b
à Verborum natura & proprietate quando recedendum, 529.2.b
Verborum: mei cauſſa, quis ſenſus, 584.2.b
Verborum: vel interpellando iudicem, vel ſupplicando Principibus, vel nõ implendo promiſſa. Item, aduerſus pacta vel tranſactiones, intellectus inſinuatur, 632.2.b
Verborum: ſi dotem non petierit, duplex interpretatio adhibetur, 646.2.b
pro Verborum: in ſtipulationibus ius continetur, in pactis factum verſatur, expoſitione allegantur verba Bartoli, 731.2.b
Verborum: Vt in tantum hæreditarijs creditoribus teneantur, in quantum res ſubſtantiæ ad eos deuolutæ valeant, ſenſus in medium profertur, 655.1.b
Veriſimile quod non eſt, nec credendum eſt, 581.2.b
Veritas in paucis conſiſtit, 626.2.b
Veritatem tenetur quis dicere, ſiue iuret ſiue non, 537.1.b
Veritate manifeſta, cedat conſuetudo veritati, 202.1.b
Veritas debet vincere nimiam ſubtilitatem, 416.1.b.
Vicarius Epiſcopi ex mandato reſignationem beneficij recipere poteſt, ſed non propterea beneficium reſignatum alteri conferre, 254.1.a
Victus victori condemnatur in expenſis, niſi victor fuerit abſens, & contumax, 48.1.a
Victus victori an ſit condemnandus in expenſis, quando iuſtam habet cauſam litigandi vſque ad certum tempus, & poſt ea non, ib.2.a
Victus in cauſa appellationis an ſit in expenſis condemnandus, cum in prima inſtantia victor fuerit, 49.1.a & ſeq.
Victus victori in cauſis criminalibus ſitne condemnandus in expenſis, ib.2.a
Victus probare poteſt ſententiæ iniuſtitiam ad euitandam pœnam, 505.2.b
Vicinus vel coniunctus in quo caſu præſumatur ſcire vicinum vel coniunctum eſſe diuitem, pauperem, bona fama, &c. 566.2.b
Victum victori condemnandum eſſe in expenſis conſtat, 635.2.b
Victum victori ſemper in expenſis condemnare conſueuit ſacrum rotæ Romanæ auditorium ob iuſtas cauſſas, 636.2.b
Vidua an poſſit petere vſuras dotis mora commiſſas ab heredibus viri, 416.2.b
Vidua non ſuſtinet onera matrim. ſicut maritus, 421.1.b
Viduas dotem habere dicere ſolemus, 426.1.b
Vidua dicitur in eodem matrimonio perdurare, ibid.
Vidua eſt miſerabilis perſona, & proinde ſub protectione Eccleſiæ, 435.1.b
Vitiato expreſſo vitiatur & tacitum, 447.1.a
Vna & eadem res parere non poteſt liberationem & repetitionem, 102.1.a
Vna & eadem res non debet diuerſo iure cenſeri, 420.1.b
Vna pars hæreditatis non eſt ſequela alterius partis, nec acceſſoria, 484.1.b
Vniuerſitas minori 52. annis comparatur, 20.2.a
Vniuerſitas ſuſtinet vicem perſonæ, ib.
Vniuerſale ſi poſſimus, neceſſarium eſt ponere comprehenſionem particularium, ſub ipſo vniuerſali, 595.2.b
Vniuerſalis affirmatiua in totum affirmat: & vniuerſalis negatiua in totum negat, atque nihil incomprehenſum relinquit, 782.2.b
Voluntas & conſenſus facto etiam declaratur, 123.1.a
Voluntatis coniectura recta eſt, quæ ex verbis ſumitur, 11.1.b
Voluntatis quæſtio facienda non eſt, vbi nulla eſt in verbis ambiguitas, 101.1.b
Voluntas ex verbis colligitur, ibid.
Voluntas captatoria an ſit, cùm aliquis inſtituit vel ſubſtituit perſonam ab alio eligendam, 616.2.b
Voluntas captatoria an ſit, cùm duo, vtputà, coniuges ſimul teſtantur. vnumque & eundem heredem inſtituunt, ita vt alteri liceat reuocare, 615.1.b
Voluntas teſtatoris etiam tacita ſeruanda eſt, 784.1.b
in Voluntatibus vltimis turpes conditiones vitiantur & non vitiant, 625.1.b
Votum eſt quid ſpirituale, 658.2.b
Vox digna eſt maieſtate regnantis, illud oraculum ſemper viget, 512.2.b
Voti viua non creditur abſque iuramento, 536.1.b

Vſuca-

Vſucapio veritatem ſpectat, non opinionis errorem, 197.1.b
Vſufructuarius tenetur reſtituere fructus, quos percepit finito vſufructu, 104.1.a
Vſufructuarius omnium bonorum teſtamento relictus, an teneatur æs alienum ſoluere, 446. 1.a
Vſumfructum an pater habeat, vel auus paternus, dum ſuccedit filio vel nepoti in portione matris vel aui materni, 533 2.a. & ſeq.
Vſufructu domus legato, eo onere adiecto, ne altius tollatur, vtrùm relicta proprietas videatur, 555.2.a
Vſufructu prædij relicto ea conditione ne alienetur, vtrùm proprietas relicta videatur, 471. 1.b
Vſufructu prædij relicto cum poteſtate alienandi, an relicta proprietas cenſeatur, 557.1 a
Vſufructu prædij relicto ea conditione, vt poſt mortem ſuam legatarius alteri reſtituat, an relicta proprietas videatur, ibid 2. a
Vſusfructus vxori relictus liberis extantibus, quid importet, 559.1 a
Vſusfructus cedi non poteſt; ſed ius percipiendorum fructuum, 636.2. a
Vſufructuarius relinquere poteſt vſumfructum, & eo relicto non tenetur onera præſtare, 99. 2.b
Vſufructuarius vtrùm naturaliter poſſideat, 182.1.b
Vſufructuarius ſi ſatiſdare non poſſit, an ſufficiat iuratoria cautio, 212.1.b
Vſufructuarius earum rerum, quæ vſu conteruntur, qualem præſtare debeat ſatiſdationem, 214.1.b
Vſufructuarius an poſſit opus nouum nunciare, & quomodo, 223.2.b
Vſusfructus amittitur ceſſione in iure facta, 451. 2.b. & ſeq.
Vſusfructus eſt diuiduus, vſus vero indiuiduus, 467.1.b
Vſusfructus eſt pars dominij, ibid.
Vſusfructus quartæ partis bonorum, an vxori inopi debeatur, ſi mortuus ſit vir filijs ſuperſtitibus, qui poſtea defuncti ſunt, 486.1.b. latè.
Vſufructuarius omnium bonorum cum legatario rei particularis an concurrat, 634.1.b
Vſufructuarius an poſſit exigere nomina debitorum ſine ceſſione vel mandato heredis, 625. 1.b
Vſuras ſoluere promittens cum iuramento, cogitur eas ſoluere, ſed repetere poteſt, 11.1. a
Vſuras pretij non ſoluti venditor an ſoluere teneatur, ſi libera res ei non tradatur, vel fideiuſſor euictionis nomine non detur, vel ſi res ſit ſterilis, 178.1.a & ſequentibus.
Vſuræ in mutuo permiſſa eſt, propter damnum emergens & lucrum ceſſans, 179 2 a
Vſuræ ſunt licitæ in dote, vt ſcil. donec ſoluatur, certi quid præſtetur, 180 1.a
Vſuram committere an is dicatur, qui pecuniam fœnore acceptam, alij fœnore dederit, 211. 1.a
Vſuras an reſtituere teneãtur inſtitutores, & alij miniſtri & procuratores vſurariorum, ibidem.
Vſura centeſima quæ? 521.2.a
Vſuræ veniunt in conſequentiam contractus bonæ fidei poſt moram, 96.1.b
Vſurarum crimen an ſit mere Eccleſiaſticum, an vero mixti fori, 331 1.b
Vſuræ etiam iure ciuili prohibitæ ſunt, 332.1.b
Vſuræ iure canonico ſunt prohibitæ, etiam pro redemptione captiuorum, 477.1.b
Vſuræ donationis propter nuptias, an poſt moram vidua debeantur, ibid. 2.
Vſuræ dotis longo tempore non exactæ, an præſumantur remiſſæ, ibid.
Vſura eſt ſimilis pœna, 463.1.b
Vſuræ ex mora in bonæ fidei iudicijs præſtantur, 477.1.b
Vſura partis ſolutionem impedit, nam ſimilis eſt pœnæ, 466.1.b
Vſuræ non debent excedere duplum, 478.1.b
Vſurarum nõn coaceruatio, ſed ſingulorum annorum præſtatio conſiderari debet, ibid.
Vſurarum ſumma vltra ſortem quando exigatur, ibid.
Vſurarios edere compelli codices rationum ſuarum deciſum eſt, 587.2.b
Vſus poſſeſſionis pro traditione accipitur in ſeruitutibus, 197.2.b
Vſus inoleuit intimandi domino litis tenorem ſententiæ ad verbum per publicum inſtrumentum, 508.1. b
Vtilis actio quæ dicatur, 259.1.a
Vtilitas publica præferenda eſt priuatæ, 238.1.b
Vtilitas publica quoties ſeparatur à priuata, partis conſenſus & renunciatio operatur ac valet, 685. 2. b
Vtilitas publica principaliter hæc eſt, vt iuſtitia adminiſtretur, 729.2.b
ob Vtilitatem publicam principaliter aliquid eſſe conſtitutum, ſecundariò verò ob priuatam: vel potius è conuerſo, quo pacto intelligi poſſit, 685.1.b

FINIS Indicis rerum & Sententiarum.

INDEX

INDEX
CANONVM ET LEGVM
QVAS AD GENVINAM QVÆSTIONVM ET TRACTATVVM INTELLIGENTIAM, AVTHOR CONTROVERSIARVM IVRIS,

vel accuratius enodat, vel ingenioſa interpretatione paſſim illuſtrat.

Ex Iure Canonico.

Intellectus C.ad noſtram, de Ureiurando, 10.2.a

C. Ad noſtram, de Empt.& venditione explicatur, 137.1.a. & ſeq.& 138.1.a. & ſeq.

C.Cum Canonicis, de Cenſib.explicatur, 132.1.a.& ſeq.

C.vlt.de Præſcription.explicatur, 72.2.a. & ſeq. latè.

C.penult. de Fideiuſſor. & c. 1. de Solutionibus explicantur, 237.2.a.& ſeq.

C.Tanta, Qui filij ſint legitimi, explicatur. 305.2.a

C.Calumniam, de Pœnis, explicatur, 48.1.a

C.Nauiganti, de vſuris, explicatur latè, 201.2.a. & ſeq.

C.Quamuis, de Pactis, lib.6.an locum habeat in filia renunciante, & monaſterium ingreſſura, 284.1.a

C. Quamuis, de Pactis, lib.6.an locum habeat in filia renunciante, nulla dote accepta, 484.1.a

C. Vnicum, §.1. de Diſpenſatione impub.lib.6. explicatur, 291.1.a

Extrauagantes Martini & Calixti tit.de Empt. & vend.explicantur, 194.2.a

C.Filius, de Teſtam.explicatur.

C.Rainutius, de Teſtam.latè defenditur aduerſus Franciſcum Hotomannum, 496.1.a

C.Cum eſſes, de Teſtam.latè explicatur, 675.1.a. & ſeq.

C.Cum tibi, de Teſtam.explicat.568.2.a

C.Si pater, de Teſtam. in 6.explicat. 413.2.a. & ſeq.

C.Redintegranda, 3.q.1.expenditur, 173.2.b

C. Plerunque, de Reſcriptis, declaratur, 240.2.b

C.Veruntamen, de Condit.oppoſ.explicat.234.2.b

C.vlt.de Ordine cognition.explic.172.1.b

C.Significaſti, de Diuortijs, expendit. 169.2.b

C.1. de Homicidio, explicatur.

C.In literis, de Reſtitut.ſpoliator, 169.1. b

C.2.de Delictis puerorum, 343.1 b

C.Licet cauſam, de Probat. 167.1 b

C.Sæpe, de Reſtitut ſpoliator. 172.2. b

C. Quamuis, de Pactis. lib.6. an locum habeat, cum filia renunciat fratribus, non autem patri, 245.1.b

C.1.de Præſcript.lib.6.declaratur, 188.1. b

Extrauagans de Empt.& vendit.defenditur aduerſus Franciſcum Hotomannum,

C.Suam, de Pœnis, videtur pugnare cum Legibus, Cæſareis, ſed non pugnat, 477.b

Pij V.Conſtit.ſuper annuis Cenſibus, 462. 2.b

Ad Extrauag. Ambitioſæ, de rebus Eccleſ. non alienandis, 479.2.b

Extrauag. Ambitiosè, de reb. Eccleſ. non alien. 763.2. b

C.Aqua, de conſecr.Eccleſ.683.2.b

C.Ad audientiam, de reb. Eccleſ.non alien.563.1.b

C.Ad audientiam, de Cleric.non reſid. 565.1.b

C.In Archiepiſcopatu, de raptoribus, 683.2. b

C.Ante baptiſmum.de conſecr:diſt. 4. 578.1.b

C.Ceſſante, de appellat, 666.2.b

C.Conſuetudinem, diſt.8.512.1.b

C.Cum Apoſtolica, de his quæ fiunt à Præl.704.1.b
C.Cum contingat, de iureiur.537.1.b
C.Cum dilectus, de fid.inſtrum.530.2.b
C.Cum dilectus, de conſuetud.564.2.b
C.Cum dilectus, de purgat.Canon.665.2.b
C.Cum in cunctis, de election.704.2.b
C.Cum inferior, de maior.& obed.558.1.b
C.Cum Matthæus; ſenſus quiſnam ſit, 672.2.b
C.Cum non liceat, de præſcript.788.2.b
C.Cum quis, de purg.Canon.165.2.b
C.Cum ſit, de foro competent, 577.2.b
C.De cætero, de teſtam.525.2.b
C.De cætero, de homicid.volun.553.1.b
C.Cum eſſes, de teſtam.778.2.b
C.Dilectus, C.non ſatis, & c.quoniam, de ſimon. 625.2.b
C. Ad diſſoluendum, de deſponſat. impub. 552.2.b
C.Diuina, de priuilegijs in extrauag.comm.670. & 671.2.b
C.Eccleſia S.Mariæ, de conſtit.621.1.b
C.Erit autem, 4.diſtinct.553.2.b
C.Etſi Chriſtus, de iureiur.610.2.b
C.Etſi neceſſe, de don. inter vir. & vxor. 773.2.b
C.Ex tuarum, de auct.& vſ.pall.569 1.b
C.Feritate, de poſtul.667.2.b
C.Fin.93.diſtinct.665.2.b
C.Fundamenta, de elect.in 6.724.1.b
C.Gratum, de offic delegat.581.1.b
C.Indecorum, de ætat.& qualitat.704.2.b
C.Intelligentia, de verbor.ſignif.705.2.b
C.In præſentia, de probation.662.1.b
C.Inter dilectos, §.Cæterùm, de fide inſtrument. 545.2.b
C.In nouo, 21.diſt.48.2.in prim.lin.
C.Lator, qui filij ſint legit.577.2.b
C.Licet, de offic.Vicar.in 6.677.2.b
C.Litteris, de præſumpt.566.2.b
C.Mala conſuetudo, diſt.8.512.1.b
C.Non debet, de conſang.& affin.773.1.b
C.Nerui titulorum, §.fin.13.diſt.562.2.b
Clem.Ne Romani, de elect.636.1.b
C.Nos quidem, de teſtam.625.2.b
C.Paſtoralis, §.Præterea, de offic.delegat.666.1.b
C.Paſtoralis, de except.530.2.b
C.Paſtoralis, §.Præterea; de off.iud.ordin.557.2.b
C. Per tuas, de probat.534.1.b
C.Per tuas de maior.& obed.665.1.b
C.1.De exception.761.2.b
Clem.1.§.1.de hæret.683.2.b
Clem.1.§ Cæterùm, de vſur.534.1.b
C.1.de iureiurando, & c.Debitores eod.tit.577.1.b
C Priuilegia, 33.diſt.568.2.b
Clem.1.de conſang.& affinit.773.2.b
C. Plerumque de donation inter vir. & vxor. 574.2.b
C. Poſt miſerabilem, de Iudæis, 587.2 b
C. Poſtquam, & c.ſcriptum, de elect. 565.2.b
C Poſtulaſti, de reſcriptis, 563.2.b
C.Presbyterum, eod.tit.553.1.b
C.Puellæ, 20.quæſt.1.704.1.b
C.Quæ in Eccleſiarum, de conſtit.558.1.b
C.Qualiter, de electionib.735.2.b
C.Quamuis alicui, de offic.deleg.703.1.b
C.Quanquam, de vſur.lib.6.537.2.b
C.Quemadmodum, de iureiurand.65.2.b
C.Quia diuerſitatem, de conceſſ.præbend.664.2.b
c.Quia nonnulli, de reſcript.552.1.b
c.Quia veriſimile, de præſumpt.567.2.b
c. Quid in dubijs, de conſecrat. Eccleſ. 713.2.b
c.Quod in dubijs, de conſecrat.Eccleſ.580.1.b
c.Quod tranſactionem, de offic.legat.685.2.b
c.Quorundam, 23.diſtinct.721.1.b
c.Quoſdam de præſumpt.565.2.b
Senſus c.Rainutius, & c.Rainaldus, de teſtam. detegitur, 767.2.b
c.Redintegranda, 3.quæſt.640.1.b
c.Ad Sedem, de reſtit.ſpoliat.633.2 b
c.Si cautio, de fid inſtrum.537.1.b
c.Si Clericus, de foro competent.577.2.b
c. Si diligenti, de foro compet.630.2.b
c.Si duo, §.Cæterùm, de procurator, in 6.703.2.b
c.Si Epiſcopus, 2.q.6.
c.Significante, de reſcript.639.1.b
c.Si Papa, de priuileg.in 6.6‑5.2 b
c.Si quis presbyterorum, de reb.Eccleſiaſt.648.2.b
c.Si pro debilitate, de offic.deleg.quid loquatur, 691.2.b
c.Si ſeruus plurium, §.ſi numerus, de legat.112.1.b
Clem.Sæpè, §.Quia, 582.2.b
c.2.De confeſſ.in 6 582.2.b
c.2.De ord.cognit.761.2.b
Clem.2.vt lite pend.581.2.b
c.Super eo, de offic.deleg.563.2.b
c.Super quibuſdam, §.Præterea, de verb.ſign. 788.2.b
c.Suſcita, de reſtit.in integr.612.2.b
c.Tertio loco, de probat.567.2.b
c, Tranſmiſſam, de electionib.735.2.b

C.Tuam,

C.*Tuam,de ordin.cognit*.577.2.*b*
C.*Veritate, diſt*.8 512. 2.*b*
C.*Vlt.de homic.lib*.6.553.1.*b*
C.*Vlt.de ſucceſſ.ab inteſt*.537.2.*b*
C.*Vlt.de foro compet.lib*.6.576. 1.*b*
C.*Vlt.ne Clerici vel Monachi, lib*.6.683.2.*b*

Ex ff. Veteri.

L.*Si conuenerit,ff.de iurid.om.iudic.explicantur*,70.2.*a*
L.*Vtiles ff.de petitione hereditatis:explicatur*, 62.1.*a*
L. *Intellectus, l.Is à quo,ff. de rei vendicatione*, 8.1, *a*
L.*Seruum quoque*, §.*Publicè,ff. de Procur.explicatur*,31. 2.*a*
L.*Si quis nec cauſam ,ff ſi cert.pet. explicatur*, 228.2.*a*.& *ſeq*.
L.*Quod te,ff.ſi cert.pet.explicatur*, 230.1.*a*.& *ſequent*.
L.5.§.*At cum do.ff. de Præſcriptis verbis ,explicatur*,92.2.*a*
L.1.*ff.ex quibus cauſis maiores in integrum reſtituantur,explicatur* ,79.2.*a*
L.*Singularia,ff.ſi certum petatur, explicatur*, 233.2. *a*
L.*Vinum,ff.ſi certum petatur,explicatur in illis verbis*: quanti tunc fuiſſet, cùm petitum eſſet,235.1.*a*.& *ſeq*.
L.*Principalibus,ff.ſi certum pet.explicatur*,239. 1.*a*
An comprehendat Rectores perpetuos, & *Rectores* Ciuitatum,*vel Prouinciarum,ex quibus ſunt oriundi, ibid*.
Et an comprehendat Rectores *palàm* & *bona fide negotiantes,etiam finito officio*, 240.2.*a*. & *ſeq*.
L.2.*ff.ſi certum petatur,explicatur* , 203.1.*a*.& *ſeq*. latè.
L.Certi *condictio.ſi certum petatur* , *latè explicatur* , *varieque proponuntur quæſtiones de certi condictione*, 249. 1. *a*. & *ſequentibus* latè.
L.Ciuitas,*ff.ſi certum petatur,explicatur* ,236, 1.*a*
L.*Si duo*,§.1.*ff. de Iureiurando, explicatur* , 81. 2.*a*
L.*Si fundus*,§.*vlt.ff.de Pignoribus, explicatur* , 116.2.*a*
L.Fructus,*ff.de Vſuris,explic*.65.2.*a*
L.*Fiſtulas*,§ *Frumenta,ff.de* Contrahenda *emptione,explicatur*,95.2.*a*.& *ſeq*.
L. *Si vendita , ff. de* Periculo & *commodo rei vendita,explicatur*,96.2.*a*
L. *Naturalis*, §.*Sed ſi ſcyphos ,ff.de Præſcriptis verbis* , *explicatur* , 232. 2. *a*. & *ſequentibus* .
L.*Naturalis* , §.1.*ff. de Præſcriptis verbis, concilliatur cum l.vlt.ff.de cauſa data*,216.2.*a*.& *ſequent*.
L.*Si mulier*, §. *Ex aſſ:.ff.de iure dotium, explicatur*,135.2.*a*
L.*Qui ſcit*,§.*vltim.ff.de Vſuris*, *explicatur* 568. 2.*a*
L. *Ait Prætor* , §.*Sed Papinianus,ff.de minoribus*,452.1.*a*
L Cùm Mater,*ff.de inoffic.teſtam*.373.1.*a*
L.*Si ſponſus*,§.*Si quis rogatus,ff.de Donationibus inter virum* & *vxorem*,512.1.*a*
L.*Penult.ff. de Vſufruct. accreſcendi* , 562.1.*a*
L.Nequaquam,§.*Vbi decretum,ff.de offic*. *Proconſ*.
L.1.*ff.de* Offic.*eius cui mandata eſt iuriſdict*. 387.2.*b*
L.3.*ff.de Iurid.omnium iudic*.383.1.*b*
L.*Diuus,ff.de offic.Præſidis*, 389.2.*b*
L.3.*ff.de Iurid.om. iud. an contineat definitionem meri Imperij*, 382.2.*b*
L.*Si de vi,ff.de Iudicijs*,166. 1.*b*
L.*In fundo,ff.de rei vindicat*.103.2.*b*
L.*Item ſi verberatum*,§.1.*ff.de rei vindicatione* & *l.Lucius,ff.de Euiction. declarantur* , 237. 1. *b*
L.*De eo*,§. *Si poſt iudicium,ff. ad exhibendum*, 289.2.*b*
L. *Sed etſi l*.§. *Scire, ff.de petit.hered. quomodo accipienda* , 197.1.*b*
L.*Si cum exceptione*, §.*Sed etſi non culpa*, 285. 1.*b*
L.*Foramen,ff de ſeruit. vrb.præd*.
L.9.*ff.De condictione furtiua*,186.1.*b*
L.*Quæro,ff.de Iure dotium*,254.1.*b*
L.Cum *dotis,ff.de Iure dotium*,254.2.*b*
L.*Si vnus*,§.*Pactus, de Pactis* ,*conciliatur cum leg. Stichum* , §. *Naturalis* ,*ff. de ſolut*. 506. 1.*b*
L.*ex ſectione*,§.*vltim.ff.pro ſocio* , 796.2.*b*
L.*Admonendi,ff.de Iureiur*.533.1.*b*
L.*In ambiguis,de iur.dot*.646.2.*b*
L. *Beneficium* , *de conſtitutionibus prin*. 723. 1.*b*
L.Coiri,*pro ſocio*,611.2.*b*
L.Communi *diuidundo*, §. *inter eos commun. diuidun*.705.1.*b*
L.Cupis *de indebito.de probat*.769.2.*b*
L.Cum *hic ſtatus*,§.*ſiue autem, de donat.inter vir*.& *vxor*. 787.2.*b*
L.Cum *lex,de legibus*,704.1.*b*
L.Cum *poſt*, §.*General.de iure dotium* , 627. 1.*b*

L.Cum prætor.§.1.de Iudicijs,682. 2.b
L.Datio.§.1.de action.empt.544.1.b
L.Debet.de ædilit.edict.554.1.b
L.De quibus de legib.611.1.b
L.Diuortio,§.ob donationes ſolut.matrim.516. 1.b
L.Eo tempore,§.vlt.de pecul.747.2.b
L.Et poſt edictum,de Iudicijs,597.2.b
L.Eum actum,de negotijs geſtis,641.2.b
L.Eum quem temere.§.iudicibus,de Iudic.581. 2.b
L.Eum quo,de inuid.omn.Iudic.681.2.b
L.Ex eo de teſtib.704.1.b
L.Fiſtulas.§.1.de contrah empt.543.2.b
L.Hactenus de vſufruct.555.1.b
L.Heredes.§.quantum famil.herciſcund.556. 2.b
L.Herennius,§.Caia.de Euict.552.2.b
L.Huic ſcripturæ de leg.Aquil 649.2.b
L.In delictis,§.ſi extraneus,de Noxalibus,553. 2.b
L.Imperium,de Iuriſdict.omn.Iudic.cum ll ſeq. an Vlpianus voluerit merum Imperium,an potius exempla adferre,713.1.& 2.b
L.In fundo,de rei vindic.527.1.b
L.Inter ſocerum,§.cum inter.de pact.dotalibus, 773.1.b
L.Iſti quidem quod met.cauſ.705.1.b
L.Ita demum de recept arbitr.777.1.b
L.Item veniunt.§.fructus,de petit.heredit.648. 2.b
L.Item labeo,§.vltim.famil.herciſc.556.2.b
L.Item eorum,§.Decuriones quod quiſquis vniuerſ.nom.746.1.b
L.Ius autem Ciuile,§.Ius prætorium de iuſtit. & Iur.736.1.b
L.Licet.§.1.de iure dot.742.1.b
L.Manumiſſiones,de iuſt.& Iur.745.1.b
L.Mulier,qui potior in pignor.hab.520.2.b
L.Nam etſi parentibus,de inoffic.teſt.767.1.b
L.9.De eo quod cert.loc 518.2.b
L.Non è veriſimile de pact.581.2.b
L.Non omnis,ſi cert.pet.755.2.b
L.Non poteſt de Iudic.591.1.b
L.Numinis,de in lit.Iur.547.2.b
L.Officium,de rei vindic.517.2.b
L.Omne eas alienum,pro ſocio,110.2.b
L.Paulus,§.penultim.de pign.520.1.b
L.Pecuniam ſi cert.pet.778.1.b
L.Potuit de locat.779.1.b
L.1.De officio eius,cui mād.eſt Iuriſd.693.669. 700.1.& 2.b
L.1.de offic.præfect.prætor.680.1.b
L.1.de Iuriſd.omn.Iudic.681.1.& 2.b
*L.Procul*de iur.dot.& tot.tit.ff.pro dote,542.1.b*
L.Publia,§.vlt.Depoſit.535.1.b
L.Quæritur,de ſtat.homin.cum l.cum in diuerſ. ff.de religioſ.& ſumpt.funer.580.1.b
L.Quemadmodum,§.ſi nauis ad leg.Aquil.538, 2.b
L.Qui ad certum,locati.594.2.b
L.Quod ſeruius,de condit.cauſ.dat.783.1.b
L.Quod te ſi cert.pet.539.2.b
L.Quod vero de legibus,526.2.b
L.Rogaſti me,ſi cert.pet.546.2.b
L.2.§.vlt.de eo quod act.loc.521.2.b
L.Si cum exceptione,§.quatenus quod met.cauſ. 782.2.b
L.ſi cui,ff.trib.ex cauſ.maior.777.1.b
L.ſi defenſor,& l.voluit ff.de interrogat.act.581. 1.b
L.ſi à patre vel Domino,§.vlt.de petit.heredit. 791.2.b
L.ſi creditor.de pignor.act.520.1.b
L.ſi fundus,§.in venditione de pignoribus,519. 1.b
L.ſi quis Romæ,de Iudic.580.2.b
L.ſi id quod de reſ.ind.vendit.545.2.b
L.ſin autem,§.ſed & ii,de rei vindicat.557. 1.b
L.ſi ponas,§.vlt.de inoffic.teſtam.596.1.b
L.ſi quis.§.prohibet,de edend.585.1.b
L.ſi quis cum procuratorio,§.vlt.de procuratoribus,541.1.b
L.ſi quis poſteaquam de Iudic.630.2.b
L.ſi quis diuturno,ſi ſeruit.vind.789.2.b
L.ſi quis intentione,de Iudic.750.2.b
L.ſi quis Reum,§.idem Iulianus,de condict.indeb.570.1.b
L.ſingularia,ſi cert.pet.vbi illud notabile,quod ſtatutum eſt in duabus perſonis,locum etiam habet in eadem,541.1.b
L.ſi Oleum,§.vlt.iunct.l.ſeq.de dolo,534.1.b
L.ſunt perſonæ,in fin.de religioſ.626.1.b
L.ſi quo tempore,de petit.heredit.590.2.b
L.ſi remunerandi,§.ſi paſſ.mandati,766.2.b
L.ſi ſeruus,§.proculus.Ad leg.Aquil.781.1.b
L.ſi ſocius,pro ſocio,610.2.b
L.ſiue hereditaria,de negot.geſt.777.1.b
L.ſi vſusfructus,§.de præteritio.de vſufruct.781. 1.b
L.ſi vno locati,l.ſi Inſulam,de præſcript.verb. 553.1.b
L.ſi Procuratorem,§.ignorantes mandati,712. 1.b
L.ſocietatem,§.arbitrorum pro ſocio,527.1.b
L.ſolet de offic.proconſ.de quo loquatur,693. 2.b
L.ſumptus,de rei vind.522.1.b
L.3.§.idem ſcribit,de pecul.591.2.b

L.*tres fratres,de pact*.782.2.*b*
L.*videamus*, §.*vltim. de in litem iurando*,530. 2.*b*
L.*vlt.de ſenatoribus*, 577.1.*b*
L.*vlt.quis ordo in bonorum poſſeſſ.ſeruetur*, 455. 2.*b*
L.*vlt.ff.quis & à quo*, 682.1.*b*
L.*vlt.ad leg.Aquil*.553.1.*b*
L.*vſuasfructuarium venari*, §.*vlt.de vſufruct*. 1.*b*

Ex ff.infortiato.

L.*Intercidit,ff.de Conditionibus & Demonſtrationibus explicatur*, 46.1.*a*. & 47.1.*a*
L.1.*& vlt.& l.ſequens,ff.de rebus eorum, explicatur*,120.2.*a*
L.1.§.*Filio qui mortis,ff.ad Tertullianum, explicatur*,46.2.*a*
L.*Cùm certum,ff.de auro & argento legato, explicatur*,135.1.*a*
L.4 §.*Eadem conſtitutio,ff.de fideicommiſſarijs libertatibus*,647.1.*a*
L.*Placet,ff.de liber.poſthumis*,477.1.*a*
L.*Quoties*, §.*Si duo, ff.de hered.inſtitut*. 577. 2.*a*
L.*Si quis, 66.ff.de hered.inſt*.488.2.*a*
L.*Lucius,ff.de vulg*.405.2.*a*
L. *Quoties*, 9. §.*Tantundem, ff.de hered.inſt*. 355.1.*a*
L.*Iam hoc iure.ff.de vulg.& pupill*.449.1.*a*
L.*Mauio*,42.*de leg*.2.488.2.*a*
L.*Huiuſmodi*, §.*Si Titio,de leg*.1.392.2.*a*
L.1.*de legat.1.latè explicatur*,544.1.*a*
L.*Filiusfam*. §.*Diui, de leg.1.in illis verbis*, neque fiſco fraudi eſſe, *explicatur*, 422.2.*a*
L.*Cum filiofam.de leg*.1.567.1.*a*
L.*Re coniuncti, de leg*.3.488.1.*a*
L.*vltima*,§.*vlt.de leg*.2.542.1.*a*
L.*Si quis,in principio,de leg*.3.480.1.*a*
L.*Titia*,§.*Imperator, de leg.2.quomodo accipienda*.
L.*Cùm ita*,§.*In fideicom.de leg*.2. 470.1.*a*
L.*Planè*,§.*Si coniunctim,de leg*.1. 484.2.*a*
L.*Titia*,§.*Seia,ff.de auro & argent.legatis*,651. 2.*a*
L.*Codicillis,ff.de vſufr.legato*,466.1.*a*
L.*Si quis ita,ff.de auro & arg.leg*.580.1.*a*
L.1.§.*Ad municipium, ff. ad legem Falcidi*.527. 2.*a*.
L. *Species,ff.de auro & arg leg*.588.1.*a*.
L.*In quartam, ff.ad l. Falcid*.522.1.*a*
L.*Si hæres*,§.*Item ſi Reipub.ff.ad legem Falcidiam*,521.2.*a*
L.*Vltima,ff.ad Trebellianum*.
L.*Cum auus,ff.de condit. & demonſtrat. an locum habeat, cùm filius hæres inſtitutus filios habuit tempore conditi teſtamenti*, 436.1.*a*
L.*Nonnunquam,ff.de cond.& demonſtrat.conciliatur cum l.1.de leg*.1.569. 2.*a*
L.*Debitor,ff.ad Trebellian.explicatur*, 652.1.*a*. *& ſeq*.
L.*Titio, centum*, §.*Titio genero,ff.de cond. & demonſt.expenditur*, 569.1.*a*
L.*Mulieri, & Titio,ff.de cond. & demonſt.latè exponitur*,488.1.*a*.*& ſeq*.
L.*Cum auus,ff.de condit. & demonſtr. latè exponitur*,433.1.*a*
Et an pertineat ad filios adoptiuos, 434. 2.*a*
L.*pen*.§.*Teſtamento, ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.latè exponitur*,620.1.*a*. *& ſeq*.
L.*Si ſequens,ff.ad Silan.explicatur*, 445.2.*a*
L.*Per procuratorem*,89.*ff.de adq.hæred. expenditur*,736.2.*a*
L.3.§.*Si pupillus,ff.de tutelis*,23.1.2.*b*
L.*Domos,de legatis* 1.131.2.*b*
L.*Centurio de vulg. & pupill.ſubſtit. ſenſus illorum verborum*,cum fructibus inuentis in hæreditate,609.1.*b*
L.*Gallus,ff.de liber. & poſthum*.438.2.*b*
Ad §.*Et quid ſi tantum,l.Gallus,de liber.& poſthum. Controuerſia omnes*, 441.1.*b*
Ad l.Centurio, de vulg. & pup.circa verba illa, cum fructibus inuentis in hæreditate, 500.2.b
L.*Apud Iulianum*,§.1.*de legibus*, 649.2.*b*
L.*Centurio de vulgari & pupillari ſubſtitutione*,781.2.*b*
L. *Commodiſſimè de liber. & poſthum. hæred. inſt*.705.1.*b*
L.*Cum hæres de acquir.hæred*.756.2.*b*
L.*Cum filius*,§.*varijs,de leg*.2.623.2.*b*
L.*Cum patronus,de leg*.2.603.1.*b*
L.*Cum quæreretur*,§.*prædijs de leg*.3. 791.2.*b*
L.*Cum quæritur,de admen.tut*. 757.1.*b*
L.*Cum quidam,de bonor.poſſeſſ*. 749.2.*b*
L.*Domos de legat*.1.528.2.*b*
L.*Si qui ſoluendo,de hæred.inſtit*. 776.2.*b*
L.*fideicommiſſaria,ad Trebellia* 703.1.*b*
L.*filio præterito,de iniuſt.rupt.teſt*.777.1.*b*
L.*Fundus q. de fundo inſtruct*.627.1.*b*
L.*Gallus*,§.*Quidem rectè, de liber. & poſthum*. 628.2.*b*
L.*Hæredes mei*, §. *cum ita ad Trebellian*. 629. 1.*b*
L.*Hæredes palàm de teſtam*.763.2.*b*
L.*Hæreditas de hæred.inſtituen*.776.2.*b*
L.*Hæreditas ex die eod.tit*.780 2.*b*
L.*Hoc legatum,de leg*.3.723.2.*b*

L. Iam hoc Iure, de vulgar. & pupill. 789. 2.b
L. Ille à quo, § ſi teſtamento. Ad Trebellian. 612.2.b
L.Inſtrumenta, de fund.inſtruct.791.2.b
L.Is qui in poteſtate,§ fiu.de legat. præſtan. 757. 1.b
L.Ita tamen,§. Si patronus, ad Trebellian. 648. 2.b
L.Ius dandi, de tutoribus, & Curatoribus, 698. 2.b
L. Lucius, §. Tutela, de adminiſtrat. tutor. 534.1.b
L.Marcellus, §. Quidam liberis, ad Trebellian. 776.1.b
L. Miles ita, §. Exhæredato, de teſtam.mil.782. 1.b
L.Mulier,§.Cum proponeretur, ad Trebellian. 787.1.b
L.N.c is, §.fin. de acquirend. hæreditat. 754. 2.b
L.Nec mandante, ff. de tut. & Curator quatuor expoſitiones adferuntur, 696.1.b
L.Nemo poteſt, de leg.1.769.1.b
L.Nihil,§.Fructus, de leg. 1.650. 1.b
L.Non eſt ambigendum, §. vbicunque de bonor.poſſeſſ.740.2.b
L. Non exiſtimo, de adminiſtrat. tutor. 542. 2.b
L.Nutu, de leg.3.763.2.b
L. Pannonius, de acquirend. hæreditat. 754. 2.b
L.1.§. ſi ſit nepos, de collat. dot.
L. 1. ff. Si quis omiſſ. cauſ. teſtament. 780. 1.b
L.1.§.Damus, de ſuſpect.tutor.678.2.b
L. 1. §. Vnuſquiſque de ſucceſſor. Edict. 750. 2.b
L.Quia poterat, ad Trebellian.777.1.b
L. Quo cum natu maior. de bon. libert. 210. 2.b
L. Qui aliena, ff.de acquirend. hæreditat. 757. 1.b
L.Qui liberos, de rit.nuptior.786.2.b
L. Qui per concluſionem, de actionibus empt. 788.2.b
L.Qui Quadraginta, ad leg.Falcid.770.1.b
L. Quoties ſolut.matrim.771.2.b
L. Quoties, §. Sunt, de adminiſtr.tutor.513. 2.b
L. Quod ſi in patris, ſolut. matrimon. 772. 1.b
L.2.De liber.& poſthum.627.1.b
L.Sed cum patrono, §. vltim. de bonor.poſſeſſ. 542.2.b
L.Seio, §.Medico de annuis legib.751.1.b
L.ſi Domus, de leg.1.626.2.b
L. Si fundum per fideicommiſſum, de leg.1.791. 1.b
L.Si ita, §. vltim.de fund.inſtruct.791.2.b
L. Si quis ſub conditione, ſi quis omiſ.cauſ.teſta. 706.2.b
L. Si quis ita Hæres, de hæredib. Inſtitut. 776. 1.b
L. Si quis mihi bona, §. iuſſum, de acquir. hæred.759.1.b
L.Simus, §.Cum autem, Cod.de inoffic.teſtam. 603.1.b
L.Si poſtulante, ad Trebellian.764.2.b
L.In ſponſalibus, §.vltim. de ſponſalibus, 766. 2.b
L.Si res obligata de legat. text. verbi conformis ſenſus aperitur, 624.2.b
L.Si tibi homo, §.Cum ſeruus, de legat. 1.650. 2.b
L.In ſuis, de liber. & poſthum.
L. 3. §. Bonorum, De bonor. poſſeſſion. 744. 1.b
L.3.De vino trid.& ol. legat.780.2.b
L.3.De confeſſio.539.2.b
L.3.§.Inuito, de bonorum poſſeſſion.755.2.b
L.Vnic.vt ex legibus & Senatuſconſ. bonor. poſſ. detur,746.2.b
L.Verbis Ciuilibus, de vulgar. & pupill ſubſtit. 741.1.b
L.Verius de probationibus, 763,1.b

Ex ff. Nouo.

L.Bona fidei, ff. De adquirendo rerum dominio, in verbo, Interim, explicatur, 68. 2.a
L.Bona fidei, ff. de adquirendo rerum dominio, explicatur,68.1.a
L.Bona fidei, §.In contrarium, ff. De adquirendo rerum dominio, explicatur, 66.2.a.& ſequent.
L.Adeò, §. Ex diuerſo, ff.De adquirendo rerum dominio, explicatur,62.1.a
L.Si ita quis, §.Seia cauit, ff.de verb.oblig.explicatur, 122.1.a
L. Moſchis, ff.De iure Fiſci, explicatur, 201. 2.a
L.Si Mater, ff. De exceptione rei iudicatæ explicatur, 58.1.a
L.Puberes, 101.ff. de verborum obligationibus, conciliatur cum L. Si Curatorem habens, Cod.De in integrum reſtitutione Minorum, 770. 2.a

L.Miles

L.Miles qui, §.Ea qua, ff. ad l.Iul. de adult.explicatur,32.2.a
L.Certum, §.In pupillo, ff.de Confeſſis, explicatur, 83.2.a
L.Vlt ff.de crimine Stellionatus, explicatur,23.2.a
L.vltim ff. de Appellationibus recipiendis, explicatur,87.1.a.& ſeq.
L.Penultim.§.Ad crimen.ff.de publicis Iudicijs, explicatur,31.2.a
L.Diuus, ff. de Cuſtodia Reorum, explicatur,41.2.a
L.1.§.Permittitur, ff. de Aqua quotidiana & æſtiua, explicatur,113.2.a
L.1.§.ff. Qui, & à quibus appell. explicatur, 88.1.a.& ſeq.
L.1.ff. An per alium cauſa appellationis reddi poſſint? in illis verbis: Sed etſi ea cauſa ſit, &c. Explicatur, 34.1.a
L.4.ff. ad Turpillianum an ſit corrigenda, 15.2.a
L.Filiusfamil.ff.de donationib.exponitur, 540.2 a
L.1.ff. De iure fiſci, expenditur,645.1 a
L. Qui Romæ, §.Si duo fratres, ff.de verborum oblig expenditur,352.1.a
L.Lege obuenire, ff. de verbor ſignif. & leg.3.§.De illo, ff. pro ſocio, explicantur, 667.1.a
L.3.§.1.ff.de oper.noui nunciat.218.2.b
L.Si prius, ff.de oper. noui nunciat 2...b
L.de pupillo, §.ſi plurium, ff. de op. no. nunciat. 218.2.
L. Quæſitum, 15. ff. Qui & à quibus manumiſſi.
L.Vnica, ff.de Remiſſionibus,223.1.b
L.Et habet, 15. §.1.ff. De precario conciliatur cum l.6.eod.tit.179.2.b
L. Quemadmodum, ff.de acquirend.poſſeſſ.conciliatur cum l.3.§.in amittenda, ff.eodem, 183.2 b
L. Naturaliter, §.Nihil commune, ff.de acquirend.poſſeſſ. latè expenditur & declaratur, 163.1.b
L.1.§. Qui à me, ff. de vi & vi armata, 169.2.b
L.Græce, §.Illud, ff. de fideiuſſoribus, 224.1.b
L.5.ff.ad l.Iuliam, de vi publica,165.1.b
L.Si diutino, ff de pœnis, 340.1.b
L.1.ff.de Effractoribus, conciliatur cum leg.in eos, ff. de cuſtod. & exhibit. reorum, 363.1.b
L.1.ff.ad l.Iuliam Maieſtatis, in verbo, Securitatem,359.1.b
L.In eos, ff.cuſtod.& exhib.reor.362.1.b
L. Quæ legata, de Regul.iuris,114.2.b
Conciliantur l. Et ideo, de verb. obligat.cum l. Martius, ff.locati, & l morat, §.penultim.ff. de vſuris, cum leg. penult. ff. de duobus reis, 464.1 b
L.4.§.Cato, de verbor.obligat. diſcutitur,489.1.b
Idem §.Cato, vlterius examinatur, 490.1.b
Is ipſe §.Cato 3.cribratur,490 2.b
L. Qui Romæ, § Duo fratres, de verb.oblig conciliatur cum l. Reſcriptum, §.Si pacto, ff.de Pactis,495.1.b
Ad l.Naturaliter, §. Nihil commune, de acquir. poſſeſſ.Concluſiones ex Bartoli Combinationibus,49.1.b
L. Acquiritur, ff. de acquir. rer. domin. 756.2.b
L.Agraria, de termino moto, 740.1.b
L. Aliud eſt capere, §.perueniſſe, de V.S. 703.2.b
L.Alienationis verbum, de V.S.788.1.b
L.Amplius rem rat. haberi,647.2.b
L.Cedere diem, de V.S. 56...b
L.Certum, §.ſi quis abſente de confeſſ.24.limit. vltim.
L.Conſenſu de oblig.& act.611.1.b
L. Continuus, §.cum ita, de verb.obligat. 746.2.b
L.Creditorum appellatione, l.creditor, l.creditores, de verb.ſignif 568.1.b
L. Cum oſtendimus, §.vltim.ff. de fideiuſſ.766.2.b
L.Cum principalis, de reg.iur 779.2.b
L.Damnum, §.Quiſquis, de pœn.778.2.b
L Debitor, de verbor.ſign.769.2.b
L.Delata, de verborum ſignif.753.2.b
L.Diuus, de re iudic.516.1.b
L.Diui, de pœnis, ibid.
L Ea qua ad Municipal.681.2.b
L. Eum qui ædes, de vſucap.745.1.b
L.Filiusfamilias, de oblig. & act.658.2.b
L.Filiusfamilias, de Donat.79.2.b
L.Fraudem, ff.de iure fiſci,765.1.b
L.Gerit.de acquir.hæredit.757.1.b
L.Honores, §.vlt.de Decur.766.2.b
L.Impoſſibilium de reg.iur. 645.2.b
L.Inter ſtipulantem, §.ſacram, de verb. oblig. 773.1.b
L.In venditione, §.de tempore, de bon. author. iudic.poſſid.783.1.b
L.Inuitus, § cui damus, de reg.iur.744.1.b
L.Item, de obligat.& Act.570.2.b
L.Licet capitalis, de verb.ſignif.730.2.b
L.Miles, § decem, de re iudic.592.1.2.b
L.Nec magiſtratibus, de iniurijs, 641.2.b

L.Nemo

L.Nemo ex his de reg.iur.778.1.b
L.Nemo poteſt,gladij de reg.iur. 677.1.b
L.Nequepignus,de reg Iur.623.1.b
L.Nominis & rei,§.verbum ex legibus,de verb. ſignif.528.2.b
L.Non debet,de reg.iur.759.1.b
L. Non ſolum, de operis nou. nuntiat. 741. 2.b
L.Nuda ratio,de donat.535.2.b
L.Octaui.Vnd.Cognati,565.2 b
L.Patrem,quæ in fraud creditor.765.1.b
L.Poteſtatis,de verb.ſignif.682.1.b
L. 1.§.ſi iuſſerim, ff. de acquirend.poſſeſſ. 542. 1.b
L 1.Ad Turpilian.680 1.b
L. Pupillus, ff. quæ in fraud creditor, de quibus creditoribus loquatur,elucidatur, 637.1.b
L.Quædam.de acquir rer. Domin.795.1.b
L.Quod contra §.1.de reg iur.227.2.b
L.Quo enim, §.Iulianus rem rat. haberi, 83. 2.b
L.Quoties.ad municipalem,766.2.b
L.Relegati de pœnis, 720.2.b
L.Reos, §.cum in tabulis, de duobus reis, 629. 1.b
L. Sacculary, de extraord. criminibus, 720. 1.b
L.Secundum naturam,de reg.iur.517.2.b
L Semper.§.in hoc,quod vi aut clam.218.2.b
L.2.§.merito, ne quid in loc.pub. 723.1.b
L.2.& 3.de public.iudic.542.1.b
L.2.de pollicitat.757.1.b
L Si alieni,de ſolut.547.1.b
L.Si finita,de damn.infect.517.1.b
L.Si mater,de except.rei Iudic.531.1.b
L.Si quis ante de acquir.poſſeſſ.750.2.b
L.Si ſeruus, de manumiſſion: 570.1.b
L.Si tertius, §.ſi quis, de aq.pluu. arcen. 555. 2.b
L.Siue autem,§.ſi duobus,de pub.514.1.b
L.Stichum,§ Naturalis,de ſolut.731.1.b
L.Stipulationes non diuiduntur de V.S. 646. 1.b
L.Solutionis,de ſolut.515.2.b
L.à Titio de furtis,649.2.b
L.In teſtamentis de R.I.780.2.b
L.Vlt.de cadauer.punitor.721.2.b

Ex Codice.

L.pen.C.de Pactis, explicatur,17.1.a
L.Certum,C.de rei vend. expl.66.1. & ſequentibus.
L.Pactum quod dotali, C.de Pactis, explicatur: & diſſeritur an locum habeat in Pacto iurato,& an conſuetudine,vel ſtatuto fieri poſſet, vt pactum valeat: Et quid ſi pater inteſtatus deceſſiſſet.an filia vigore Pacti æqualiter ſucceſſiſſet,262.1.a.& ſeq.
L.Cum mota,C.de Tranſactionibus, quomodo conciliandа cum l. Si instituta, ff.de Inofficioſo teſtamento,16.2.a
L.Tranſigere, C.de Tranſact. quomodo ſit accipienda in illis verbis: Excepto adulterio, 13.2 a
L.Tranſigere, C.de Tranſact.quomodo ſic accipienda in illis verbis: Citra falſi accuſationem,ibid.
L.Si quis maior,C.de Tranſact. an comprehendat vniuerſitatem tranſigentem,20.2 a
L. Si quis maior, C.de Tranſact. an locum habeat in promiſſione facta fide data, 21.1.a.& ſeq.
L.Si quis maior, C. de Tranſact. nimis ſeuera eſt & rigida,& ideo non habet locum in praxi,22.1.a
L. Si quis maior, Cod.de Tranſact. ad mulierem comprehendat, 19.2.a
L.2. Si quis maior, Cod. de Tranſact. vt locum habeat,requiritur dolus, ibid.
L.Si quis maior, C. de Tranſact.an locum habeat in omni contractu iurato,18.1.a.& ſequent.
L.Quoties, C.de rei vendicatione, an locum habeat in perſonis Eccleſiaſticis vendentibus,180. 2.a
L.In bonæ fidei, Cod. de rebus creditis, & iureiurando, explicatur, 24.1.a. & ſequentibus.
L.Generaliter,Cod.de rebus creditis explicatur, 25.2.a
L.Si Curatorem habens, C. de in integrum reſtitutione, declaratur, 264.1.a.& ſequentibus.
L.Properandum,§.Sin autem ex geſtis, Cod. de Iudicijs, explicatur latè, 47.2.a. & ſequentibus.
L.Fœmina,C.de ſecundis Nuptijs, an locum habeat in muliere nubente cum conſenſu filiorum,vel cùm conſenſu Principis: vel in minore 25.annis, 317.2.a
L.Hac edictali,C.de ſecundis Nuptijs, an locum habeat:vbi minus relictum eſt filiæ fœminæ à ſtatuto excluſæ, 318 2.a.& ſeq.
L Curabit,C.de Actionibus empti.an locum habeat,cum emptor ex re empta nullos percæpit fructus,quia erat ſterilus 177.2.a & ſequent. latè.
L. Curabit, Cod.de Actionibus empti.an locum habeat, quando venditor non tradidit emptori

ptori rem liberam, vbi tenebatur, 178.2.a & ſeq.

L. Contractus, C. de Fide inſtrumentorum, explicatur, 258.1.a

L. vlt. C. ad l. Iuliam Repetundarum, explicatur, 241.1.a

L. Aſſiduis, C qui potiores in pignoribus habeantur, latè explicatur, 345.1.a

L. Vbi adhuc, C. de iure dotium, explicatur, 347.2.a

L. Si vnquam, C. de reuocandis Donationibus, an locum habeat in re donata particulari, vel in parte bonorum modici momenti donata, 348.2.a

L. Si Status, C. de Euictionibus explicatur, 189.1.a & ſeq. latè.

L. vlt. Vnde vi, explicatur, 86.1.a

L. Vnica, Cod. de ſententijs, quæ pro eo quod intereſt, explicatur, 55.2.a. & ſequentibus.

L. Si vnquam, C de reuocandis Donationibus, an poſſit renunciari, 336.1.a

L. Si vnquam, C. de reuocandis Donationibus, an locum habeat in donatione remuneratoria, 350.1.a

L. Si vnquam, C. de reuocandis Donationibus, an locum habeat ſi liberi nati ante parentem obierint, ib.

L. Si vnquam, C. de reuocandis Donationibus, an locum habeat extra illam ſpeciem patroni donantis liberto, 346.2.a

L. Si vnquam, Cod. de reuocandis Donationibus, an locum habeat in donatione Eccleſiæ facta, 347.2.a

L. Si vnquam, C. de reuocandis Donationibus, an locum habeat, cùm donans donationis tempore liberos habebat, ſi inde alios ſuſceperat, ibid.

Authentica, Bona damnatorum, C. de bonis proſcriptorum, & damnatorum, explicatur, 42.1.a

L. 1. C. Qui pro ſua iuriſdictione explicatur, 55.1.a & 88.2.a

L. 2. C. de reb. cred explicatur.

L. 2. C de iure Emphyteutico, explicatur, 102.1.a

L. 2. de Rei vendicatione, explicat. 62.1 a. & ſequent.

L. 3 de Accuſationibus, explicatur, 31.1.a

L. 2. Cod. de reſcindenda venditione, an locum habeat contra ſingularem ſucceſſorem, & an locum habeat re perempta, 148.1.a. & latè.

L. 2. Cod. de reſcindenda venditione, an locum habeat vbi eſt adiecta clauſula. Et ſi quid plus valet, donat, 149. & ſequentibus.

Et quomodo læſio tunc ſit dijudicanda, 150.1.a

L. 2. C. de reſcindendà venditione, an locum habeat in venditione facta præcedente ſubhaſtatione, 158.2.a

L. 2. C. de reſcindenda vendit. an locum habeat in venditore ſciente iuſtam rei æſtimationem, 155.2.a.

L. 2. Cod. de reſcindenda venditione an locum habeat quando inter contrahentes pactum interceſſit, vt ob læſionem vltrà dimidiam reſcindatur, quaſi prouiſio hominis faciat ceſſare prouiſionem legis, 153.2.a

L. 2. Cod. de reſcindenda venditione, an locum habeat in maiore viginti quinque annis venditore, qui iurauerit ratam ſe habiturum venditionem, 145.2.a

L. 2 C de reſcindenda venditione, an habeat locum in Locatione & Conductione, 160. & ſequent

L. 2. Codic. de reſcind. vendit. an locum habeat in Emphyteuſi, 161. 1. a. & ſequentibus latè.

L. 2. C. de reſcindenda venditione, an locum habeat in permutatione beneficiorum Eccleſiaſticorum, 162.1.a

L. 2. Cod. de reſcindenda vendit. an ſit extendenda ad omnes Contractus ſtricti iuris, 163.2.a

L. 2. Cod. de reſcind. vend. an locum habeat in læſo emptore vltra dimidiam, & quomodo læſio ex parte eius conſideranda, 144.2.a. & ſeq. latè.

L. 2. C de reſcind. vend an locum habeat in datione inſolutum, 159.1.a

L. 2. Cod. de reſcindenda venditione, an locum habeat, vbi conſenſus geminatus, 159.2.a

L. 1. Cod. De imponenda lucratiua deſcriptione, explicatur, 100.2.a. & ſequentibus.

L. 1. C. Si de momentanea poſſeſſione, explicatur, 86.2 b

L. 1. C. de infantibus expoſitis, explicantur, 61.1.a & ſeq.

L. 1. C. de prædijs Decurionum, lib. 10. Explicatur, 154.1.a

L. 3. C. de Iure Fiſci, lib. 10. explicatur, 188.1.a. & ſeq.

L. Si quis Decurio, C. de Decurionib. lib. 10. explic. 305.1.a

L. Si quis ad decimandam, C. de Epiſcop. & Cleric expenditur, 527.2 a

L. Filium quem habentem, Cod Familia herciſcunda latè explicatur, 708. & ſequent.
L. Filia, C. Famil. herciſc. explicat. 697.1.a. & 352.1.a
L. Si pater puellæ, C. de inoff. teſtam. an ſit correcta, ex leg. Quoniam in prioribus eod. titul. 541.2.a
L. 1. C. Vt act. ab hered. & cont. hered. expenditur, 598.2.a
L. Qui ſe patris, C. vnde liberi, an ſit correcta, 703.2.a
L. Si donatione, Cod. de collat. explicatur, 697.2.a
L. Pen. C. de collat. explicatur, ibid.
L. Vltim. de collat. quomodo accipienda, 595.2.a
L. Vlt. C. de collat. an extendatur ad filios emancipatos, 700.2.a
L. Vlt. §. Donec, de iure deliberandi expenditur, 652.1.a
L. Si pater, C. de inſtit. & ſubſtit. an ſit correcta, 582.2.a
L. Vlt. §. Licentia, C. de iure deliberandi explicatur, 441.2.a
L. Vlt. C. de neceſſa. ſeruis hered. inſtit. explicatur, ibid.
L. 8. Cod. de Teſtamentis, expenditur, 608.1.a
L. Eam quam, C. de fideicommiſſ. latè explicatur, 738.1.a
L. Precibus, Cod. de impub. & alijs ſubſtitut. ibi: nam non eſt incerti iuris, explicatur.
L. Quamuis, C. de impub. & alijs ſubſtit. expenditur, 451.2.a
L. Vltim. §. Etſi præfatam, verſ. Sed & à legatarijs, Cod. de iure deliber. explicatur, 404.1.a
L. Filia legatorum, Cod. de Lega. expenditur, 631.2.a
L. Si infanti, C. de iure deliberandi, expenditur, 566.1.a
L. Penultim. Cod. Qui teſt. fac. poſſ. expenditur, 610.2.a
L. Qui ſe patris, Cod. Vnde liber. explicat. latè, 702.1.a
L. Hac conſultiſſima, §. Ex imperfecto, an locum habeat in teſtamento nuncupatiuo, 351.1.a
L. Naturalibus, Cod. de confir. tut. explicatur, 354.1.a
L. Vlt. C. de bonis, quæ lib. quomodo accipienda, 442.1.a
L. Cum oportet, Cod. de bonor. quæ lib. expenditur.
L. 3. Cod. de bonis, quæ liber. expenditur, 628.2.a
L. Vlt. §. Sin autem æs alienum, C. de bon. quæ lib. expenditur, 666.1.a
L. 3. C. de bonis maternis explicatur, 668.2.a
L. vlt. §. Vbi autem in vnum, C. de bon. quæ lib. quomodo accipienda, 665.1.a
L. Hac conſultiſſima, §. Si quis autem, C. de Teſtam. an locum habeat, ſi quis teſtamento facto extraneos heredes inſtituerit: deinde quinque teſtibus adhibitis ſe inteſtatum decedere velle declarauerit, 363.2.a
L. Iubemus, C. ad Trebell. expenditur, 507.2.a
L. Iubemus, Cod. ad Trebellian. in §. vlt. expenditur, ibid.
L. Non inſtam, Cod. ad Trebellian. expenditur, 553.1.a
L. De emancipatis, Cod. De legitim. heredibus quomodo accipienda, 629.1.a. & ſequent.
L. Nihil, C. de herede. quomodo accipienda.
L. 2. §. Nemo, C. de annal. except. quomodo accipienda.
L. Vltim. Cod. de Euictionibus expenditur, 331.1.a
L. Inter Claras, C. de Summa Trinit. & fide Catholica, defenditur aduerſus Franciſcum Hotomannum, 145.1.a
L. 1. C. de Sacroſanct. Eccleſiis, latè exponitur, 301.1.b
L. vlt. C. de Sacroſanct. Eccleſiis, quomodo accipienda, 155.1.b
L. vlt. C. de Sacroſanct. Eccleſ. an vnum vel tria priuilegia contineat, 207.2.b
L. 3. Cod. fin. Regundor. & lib. 5. eodem titul. 205.1.b
L. Maioribus, 3. C. communia vtriuſque iudicij, 205.2.b
L. Penult. C. de arbitris, 280.1.b
L. Nullum, Cod. De teſtibus, & leg. Diuus, 31. ff. ad leg. Corneliam de falſis, conciliantur, 326.2.b
L. vlt. C. rerum amotar. 305.2.a
L. Vet. Cod. De donationibus propter nuptias, 241.1.b
L. Quoties, C. de rei vindic. an locum habeat in feudis, 59.2.b
L. Filia cuius, Cod. familia hercis. Expenditur & ratio eius adfertur, 63.1.b
L. 1. Cod de donat. cauſa mortis, 272.1.b
L. 1. C. de dot. promiſſ. explicatur & conciliatur cum l. cum poſt §. Gener. ff. de iure dotium, 232.2.b
L. 1. C. de Appellationibus, 165.1.b
L. Si vltra, Codice de Fideiuſſoribus & leg. Rogatus, ff. Mandati, explicantur, 235.2.b

L.3.C.de acquir.poſſeſſione explicatur,182.1.b & ſeq.
L. Si non conuicij, Cod.de Iniurijs, declaratur, 308.1.b
L. Vnica, Cod. vti poſſidetis, explicatur, 175. 2.b
L. Vltim. Cod. de praſcript. longi temporis, explicatur,187. 2.b
L. Cùm notiſſimi, §.vltim. Cod. de praſcript. 30.vel 40.annorum expenditur,191.1.b. & ſequent.
L.6.C.de Maleſ.& Mathemat.in fine, explicatur,381.2.b
L. Vnic. Cod. de famoſis libell. expenditur, 312. 1.b
L. Sancimus, Cod. de pœnis, non corrigit, leg. Quiſquis, Cod. ad l. Iuliam Maieſtat. 335. 1.b
L. Quoties,C.de donation. qua ſub modo explic. 177.2.b
L.1. C. de precario & Saluiano interdicto, declaratur,217.1.b
L.3. C.de bonis damnatorum, quomodo accipienda,350.2.b
L. 2. Cod. de bonis dam. ut. conciliatur cum l. Si mandauero tibi, §. Is cuius, ff.Mandati, 351.2.b
L.Cùm quis, Cod. de iuris & facti ignor. 406. 1.b
L.2.C. De his qua vi metuſve cauſa fiunt.
L. vlt. C. de dotis promiſſ. an locum habeat vbi filia renunciauit maternis & paternis bonis, & quando pater dedit illi dotem computato omni eo, quod haberi debet ex maternis bonis,436.2.b
Ad l. cum à matre, Cod. de rei vindic. vtrùm filius heres pro parte matris vendentis rem ipſius, eam vendicare poſſit,457.1.b
L. vſura, C.de vſuris, explicatur de vſura centeſima, qua ſit? 478.1.b
L. Vendicantem, cum l.ſequent. C. de Euictio. 493.2.b
Ad Titul. Cod. de in ius vocando, Controuerſia quadam,498.2.b
L. Ab eo, Cod. quomod. & quand. Iudex, 766. 2.b
L. Acceptam,Cod.de vſur.516.2.b
L. Ad probationem, Codic. de probatio. 600. 2 b
L. Aureliani,Cod.de Hareticis,534.2.b
L. Aſſiduis, C.qui potiores in pign. hab. 772.1.b
L. Certi,Cod.de militari,teſtam.682.1.b
L. Comparationes, Cod. de fide inſtrument. 536.1.b
L. Contractus, Cod. de fid.inſtrum.538.1.b
L. Cum ipſe, Cod. de contrahend. empt. 542. 2.b
L.Cum notiſſimi,C.de praſcript.30.annor.examinatur,664.1.b
L Cum res,C.de probat.555.1.b
L.Digna vox,C.de legib.515.2.b
L. Doce ancillam, C. de rei vindicat. 771.1.b
L. Duos tabularios, C. de ſuſcept. lib. 10.587. 2.b
L.Edita,Cod.de edend.590.& 591.2.b
L.Eos,C de vſur.677.1.b
L. Etſi ſeuerior, Cod. ex quibus cauſ.infam. irrog.740.1.b
L.Fin.C.Commod.516.1.b
L Generali, Cod. de tabularijs, lib. 10. 587. 1.b
L Grachus,C de adulter.677.1.b
L Hareditatis,C.de petit.hared.557.1.b
L.Hareditatem,C.ex quib.cauſ.ceſſat long.tempor.praſcripe. 513. 2.b
L.Illam, C.de collat.526.2.b
L.Infantis,C.qui admitt.754.2.b
L.Infanti,C.de iure deliber.754.755.1.& 2.b
L.In rebus dotalibus, Cod. de Iure dotium, 517. 2.b
L.Iuriſiurandi,C.de teſtib.562.2.b
L.Licet,C.de Iudic 596.2.b
L Nullum,C.de teſtib.761.2.b
L.Obligata,C.ſi antiqui.cred.517.1.b
L.Omnes,C.de Epiſc.& Cler.645.2.b
L.Omnium,C.de teſtam.783.2.b
L.Optimum,C.de contrah.& commit.ſtipulat. 502.2.b
L.Pracipimus,C.de appellat.789.1.b
L.1.C.in integ.reſt.poſt.613.1.b
L.1.Cod. de eden. intellectus verus, 586.1.& 2.b
L.1.C.ne lic.tert.prono.613.2.b
L.1.cod. de annal. except.ſenſus manifeſtatur, 613.2.b
L.1.C ſi antiquior creditor pign.vend.517.1.b
L.1.C.commun.de legat.523.2.b
L.1.C.de legib.526.2.b
L.1.2.& 3. Cod. Si Deus vel accuſ. mort.fuer. 721.2.b
L.1.C.de Sacroſanct.Eccleſ.780.1.b
L.1.C.de iur.Emphyt.779.1.b
L.Programma,C.Commun.Epiſt.740.1.b
L.Prolatam,C.de ſene.591.1.b
L.Properandum, §.ſin autem reus, C.de Iudicijs,534.2.b
L.Publicati,C.de teſtam.528.1.b
L. Qua tutores, §.vltim. C. de adminiſtr. tutor. 543.1.b
L.Quamdiu,C.de diſtract.pignor.518.2.b

L. *Quamuis*, Cod. de Impuber. & *alijs ſubſtitut.* 783.1.b
L. *Quicunque* C. de *Apoch.* 792.1.b
L. *Qui ſententiam*, C. de *pœn.* 761.1.b
L. *Quoniam multa*, Cod. ad leg. Iul. de vi. publ. vel priu. 553.1.b
L. *Quoties*, C. de iur. dot. 546.1.b
L. *Rei iudicatæ*, §. 1. C. *ſi cert pet.* & l. 1. Cod. *rer. amot.* & l. 6. Cod. de *compenſat.* 516.1.b
L. 2. Cod. de Natural. liber. 705.1.b
L. 2. C. *vb.* & *apud quem*, 576.2.b
L. 2. C. de *falſ.* 612.2.b
L. 2. & 3. cod. de iur. Emphyteut. 772.2.b
L. 2. C. de *ſeruit.* & *aq.* 789.2.b
L. 2. Cod. de *poſſeſſor. hæreditat. petit.* 744.1.b
L. *Si abſentis*, C. *ſi cert. pet.* 757.1.b
L. *Si aliquando*, Cod. de *operib. public.* 723.1.b
L. *Si cauſa cognita*, Cod. de Tranſact. 779.2.b
L. *ſi de certa*, C. de *tranſact.* 782.2.b
L. *Si quando*, Cod. de *appellat.* 677.1.b
L. *Si quis argentum*, § *fin.* Cod. de donat. 528.1.b
L. *Si quis non dicam rapere*, Cod. de *Epiſcop.* & *Cleric.* 720.1.b
L. *Si quis maior.* C. de Tranſaction. *an locum habeat in omni contractu*, 632.1.b
L. *Si ob cauſam*, C. de Euict. 517.1.b
L. *Si vnquam*, Cod de *reuoc. donat.* 777.1.b
L. *Si vt proponis*, Cod. de *nupt.* 766.2.b
L. *Solam*, C. de *teſtib.* 567.2.b
L. *Sub ſpecie*, Cod. de re Iudic. 531.1.b
L. *Vlt.* C. *ſi ex falſ inſtr.* 612.2.b
L. *Vlt.* § *licentia*, Cod. de *iur. delib.* 758.2.b
L. *Vltim.* §. *filijs autem*, Cod. de *bon. qualibet*, 707.2.b
L. *Vlt.* C *arbit. tutel.* 534.1.b
L. *Vnic.* §. *extraneum*, C. de *rei vxor. act.* 771.1.b
L. *Vltim.* § *ſin autem*, C. de *bon. quæ liber.* 734.2.b
L. *Vlt.* C. de *ord cognit.* 644.2.b
L. *Vltim.* §. *ſin autem*, C. de *curat furioſ.* 751.2.b
L. *Vnic.* §. 1. Codic. de *rei vxor. actor.* 646.2.b
L. *Vnic.* §. *videmus*, Cod. de *rei vxor. actor.* 770.2.b
L. *Vnic.* Cod *ſi in integr. reſtitut. fuer. poſtul.* 524.2.b
L. *Vnic.* §. *accedit*, Cod. de *rei vxor. actor.* 777.2.b
L. *Vniuerſis*, Cod. de *precib. Imper. offer.* 741.1.b
L. *Vt reſponſum*, Cod. de Tranſact 581.2.b

Ex Authenticis.

Authent. Hoc niſi, C. de *ſolution. an locum habeat in debitore qui iurauit*, 477.b
Authent. Ex cauſa, Cod. de *liber. præter. an locum habeat in præteritione paterna filij in poteſtate: & in corpore vnde ſumitur*, 484.1.b
Authent. Præterea, C *vnde vir.* & *vxor. annotatio*, 486.2.b
§. *Hinc nos, in Authenticis de Nuptijs explicatur*, 315.2.a
Authent. de hæredit. ab inteſt. venient. 629.1.b
Authent. ex cauſa, Cod. de *liber. præter.* 780.1.b
Authent. his conſequenter, C. de *ſent.* & *interlocut. omn. iudic.* 100.1.b
Authent. inceſtas, Cod. de *ſecund. nuptijs*, 773.2.b
Authent. nouiſſima, Cod. de *inoffic. teſtam.* 603.1.b
Authent. hoc amplius, Cod. de *fideicommiſſ.* 780.1.b
Authent. poſt fratres, C. de *legit. hæredit.* 644.1.b
Authent. qui ſemel, C. *quomod.* & *quan. iud.* 597.2.b
Authent. ſimiliter, C. *ad leg.* Falcid.
Authent. ſi qua mulier, C. de *ſacroſanct.* Eccleſ. 766.2.b
Authent. ſi quis in aliquo, Cod. de *edend.* 602.1.b
Authent. tex in l. ab Executore, § *alio, ff. de appell.* §. *Et vero iubemus, in Auth. vt nulli iudic. explicatur*, 740.1.b
§. *Aliud quoque, in Auth. vt cum de appellat. cognoſc.* 607.1.b
§ Conſideremus, *in Auth. de trien.* & *ſemiſ.* 737.1.b
§. *Sed hoc præſenti*, *Auth. de ſanctiſſ* Epiſc. 714.2.b
§. *Sed neque in Authent. de* Fideiuſſor. 601.1.b
§. *Vltim. in Authentic.* De *hæredit.* & Falcid. 770.1.b

Ex Nouellis.

Nouell. de *hæred.* & *falcid.* §. *Sancimus, explicatur*, 402.2.a

Nouell. vt ſponſalitia largitas ſpecialis ſit contractus expenditur, 511. 1. a. & ſequentibus.

Nouell. Vt liceat matri & auiæ, expen. 540. 1.a

Nouell. 131. De Eccleſ. tit. §. Si autem hæres, expenditur, 527 2.a

Nouell. de triente & ſemiſſe, explicatur, 388. 1. a

Nouell. de teſtamentis imperf. an locum habeat in teſtamento nuncupatiuo, & quando filij ſunt inſtituti ex portionibus non æquis, 353. 1. a

Nouell vt cùm de Apell cognoſcitur, § Aliud, an locum habeat in præteritione paterna filiorum, qui ſunt in poteſtate, 718. 2 a. & ſequent.

Nouell. vt cùm de appell. cog. §. Aliud. iterum explicatur, 720. 2. a

Nouell. Vt cùm de appell. cognoſcitur, §. Aliud quoque capitulum, latè explicatur, 365. 2. a

Nouell. de hæredit. ab inteſt. venient. latè expenditur in §. Si igitur defunctus, 625. 1. a

Nouell. Iuſtinian. de Reſtit. explicantur, 565. 1. a. & 491. 2. a

Nouell. 159. expenditur, 491. 2. a

Nouell. Quibus modis natur. effic. ſui, 621. 1. a

Nouell. 17. §. Oportet, explic. latè, 42. 2. a. & ſequent.

Nouell. 9. vt Eccleſia 100. annorum præſcriptione gaudeat, explicatur, 159. 1. b

Nouella de alienatione & emphyteuſi, §. Licentiam, explicatur, 157. 2. b

Ex Conſtitutionibus Feudalibus.

Cap. 1. §. Quinetiam, Epiſcopum vel Abbatem, latè expenditur, 169. 2. b

Cap. 1. Qui ſucceſſores dare teneantur explicatur in illis verbis, Niſi ille, qui &cæt. 57. 1. b

Cap. 1. Titius, ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos Vaſalli, quomodo accipiendum, 15. 2. b

Cap. 1. De alienatione feudi explicatur, 17. 1. b

Cap. 1. De eo qui ſibi & hæredibus ſuis maſculis vel fœminis, &cæt. Explicatur 73 2. b

Cap. 1. §. Sed etiam res, per quos fiat inueſtitura, explicatur, 18. 1. b

Cap. 1. An ille qui interfecit fratrem domini ſui, & quomodo accipiendum, 44. 1. b. & ſequent.

Cap. 1. §. Licet, de alienatione feudi paterni, explicatur, 18. 2. b

Cap. 1. An agnatus vel filius, &c. quomodo accipiendum, 8. 2. b

Cap. 1. §. His conſequenter. Hic finitur lex Corradi, explicatur, 134. 1. b

Cap. 1. §. Similiter, de Capitaneo qui Curiam vendidit, latè expenditur, 77. 2. b

Cap. 1. §. vltim. Quæ fuerit prima cauſa beneficij admittendi, explicatur, 44. 1. b

Cap. 1. De natura ſucceſſionis feudi, explicatur, 50. 1. b. & ſeq.

Ex Inſtitutionibus.

§. Certè Inſtitut. de rerum diuiſione, 63. 1. a

§. Si quis à non domino. Inſtit. de rer. diuiſ. explicatur, 65. 2. a

§. Sed quia, Inſtitution. de fideicommiſſ. hæredit. Expenditur in verſic. Ex ſingulis quoque rebus, 519. 2. a. & ſequentibus.

§. Quos autem, Inſtitut. de bon. poſſeſſ. explicatur, 584. 1. b

§. Illud quæſitum, Inſtitut. de rerum diuiſ. 538. 2. b

§. Omnium Inſtitution. de Actionibus, 556. 2. b

§. Affinitatis Inſtitut. de Nupt. 773. 2. b

§. Alienam Inſtit. de rer. diuiſ. 780. 1. b

§. Ante hæredes Inſtitutio. De legat. 779. 2. b

§. Cum filius, Inſtitut. de hæred. ab inteſtat. 794. 2. b

§. Eadem Inſtitut. De legitim. patron. tutel. 795. 1. b

§. Ex conditionali, Inſtitut. de verb. obligat. 570. 1. b

§. Fideiuſſores Inſtitut. de fideicommiſſ. 780. 2. b

§ Fin Inſtitut. de oblig. 555. 2. b

§. Hæreditas, Inſtitut. de Hæredibus inſtitut. 603. 1. b

§. Hæres, Inſtitut. de oblig. quæ ex quaſ. contr. naſ. 757. 1. b

§. In ſumma Inſtit. de iniur. 677. 1. b

§. Item hi, Inſtitut. de Excuſat. tutor. 703. 1. b

§. Præterea, Inſtitut. De fideicommiſſ. hæred. 780. 1. b

§. Prætorum quoque, Inſtitut. de iur. nat. gent.

& Ciuil.735.2.b. & 737.1.b
§.1.Inſtit.de exhæred.liber.777.2.b
§.Sed hæc ſolennia, Inſtitut. de teſtam.722.2.b
§.Sed hodie Inſtit. de except.778.1.b
§. Septima, Inſtitutio. De bonorum poſſeſſio. 746.2.b
§. Si minus, Inſtitut. De Actionibus, 594.1.b
§. Singulorum, Inſtitutio. De rerum diuiſ. 579.1.b
§.Sit itaque, Inſt.de action.545.2.b
§.Vltima, Inſtitutio. de pœn.temerar. litigant. 581.1.
§.Quos autem, Inſtitut. de bonorum poſſeſſ. 735.1.& 738.2.b

FINIS.

576256